

CAPITULO II

FASE PREPARATORIA

I. HACIA LA POTENCIACIÓN DE ESTA FASE CON ELEMENTOS GARANTES DE LA ECO-COMPATIBILIDAD DE LA CP

1. Necesidad de teñir la fase preparatoria de un marcado carácter medioambiental

1.1 Productividad versus política medioambiental, en los procesos de CP

1.1.1 Polémica vigencia del objetivo de fomento de la productividad

A nivel de principio, parece ser que nadie discute la necesidad de protección del medio ambiente, en el marco de las nuevas tendencias de la PAC. Entendemos que es lógica esta coincidencia de pareceres, puesto que, por un lado, la normativa medioambiental comunitaria es cada vez más prevalente en el seno del Derecho comunitario, y por otro, la propia PAC se orienta cada vez más en esta dirección. La Declaración de Cork y la Agenda 2000 simbolizan esta tendencia medioambientalista que inspira la nueva orientación de la PAC.

Las discrepancias doctrinales aparecen, sin embargo, cuando se contraponen a este objetivo de protección medioambiental el de fomento de la productividad de las explotaciones agrarias, la necesidad de la cual ha sido reconocida incluso en los sistemas comunistas más radicales¹.

Es entonces cuando se plantea la cuestión de si se ha de considerar ladeada la finalidad del fomento de la productividad de las explotaciones agrarias. Llegados a este punto, la unanimidad se desvanece y abre el paso a posicionamientos doctrinales diferentes e incluso contrapuestos. Así, por ejemplo, LAMO DE ESPINOSA² al analizar la nueva orientación de la PAC, llega a la conclusión de que "el aumento de la competencia conduce a la necesidad de mejorar la productividad". En cambio, POBLET MARTINEZ³, al examinar la repercusión de la nueva PAC sobre la CP, concluye que la productividad "es un concepto que ha desaparecido totalmente de todo documento tanto público como privado, quedando sustituido por el de ocio, usos alternativos, mejora de calidad de vida, ... ", aseveración que no podemos dar por buena, por estar falta de fundamentos⁴.

A medio camino entre ambos posicionamientos doctrinales, entendemos que el fomento de la productividad y la protección del medio ambiente son principios rectores del Derecho

¹ Vid., *ad exemplum*, Mao TSE-TUNG, *Libro rojo ...*, *op. cit.*, pág. 162, donde se insta a la población a trabajar duro "con el objeto de acelerar la restauración y el desarrollo de la producción agrícola".

² Jaime LAMO DE ESPINOSA, *El marco agrícola*, *op. cit.*, pág. 7.

³ María José POBLET MARTINEZ, *op. cit.*, págs. 296 a 299.

⁴ Esta afirmación tan contundente ignora la existencia de documentos comunitarios, como el de la Comisión Europea, *Amsterdam 1 de junio de 1997. Un nuevo Tratado para Europa*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1997, en el que esta institución comunitaria, tras glosar la capacidad productiva de la UE, hace votos por que se mantenga este alto nivel de productividad, advirtiendo que el crecimiento anual del 3 al 3,5 % que se prevé para la próxima década queda supeditado a que "las inversiones desemboquen en nuevas capacidades productivas". A fin de cuentas, este documento comunitario supone un auténtico canto a la productividad de las inversiones que se realicen en el seno de la Unión. Y aunque no lo dijera así la Comisión, siempre se ha de tener bien presente la vigencia del art. 39.1 del TCE (redacción renovada de Maastricht), de acuerdo con el cual, "Los objetivos de la política agrícola común serán: a) incrementar la productividad agrícola ...". El fomento de la productividad agraria, pues, ha sido y sigue siendo, *de lege lata*, el primer objetivo de la PAC.

comunitario, que tienen sus respectivos fundamentos jurídicos, razón por la que las actuaciones públicas de CP han de huir tanto de los planteamientos ultraproductivistas como de los ultramedioambientalistas.

Por lo que se refiere a la productividad, en concreto, se trata de un objetivo que los poderes públicos no pueden dejar de lado, a pesar de la creciente conciencia medioambiental ciudadana.

A esta conclusión se llega, en primer lugar, desde una perspectiva estrictamente económica, dado que el fomento de la productividad siempre ha sido necesario para la supervivencia del sector agrario. La política internacional de libre comercio impuesta por los Acuerdos del GATT (ahora, OMC), así como la misma competencia existente en el seno de la UE - agravada por los múltiples acuerdos preferenciales que se han suscrito con terceros países - obligan, cada vez más, a optimizar los recursos disponibles, para aumentar progresivamente la competitividad de nuestras explotaciones agrarias. Visto desde esta óptica, parece poco dudoso que no puede haber competitividad en el seno del sector agrario si no se fomenta el incremento de la productividad de las explotaciones, puesto que - como bien dice ENCISO Y RODRIGUEZ⁵ - "*la competitivitat comprèn elements de productivitat*", además de los de eficacia y rentabilidad.

El aumento de la productividad, sin embargo, no se ha de promover tan sólo desde estos planteamientos economicistas, si no que también existe una sólida base jurídica para ese fomento, tanto a nivel de la normativa específica de la CP como a nivel constitucional.

La LRDA obliga a fomentar la productividad de la tierra, en base a su función social, en sus dos primeros preceptos: el art. 1º proclama que "el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza ..." y el art. 2º pone especial énfasis en que "el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas ... obliga: ... b) A que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales disponibles ...".

El legislador constitucional, a su vez, no sólo no ha desvirtuado ni un ápice ese mandato legal, si no que lo ha elevado al nivel de principio constitucional. Su voluntad de que la propiedad rústica no quede yerma está presente en todo el articulado de la Constitución. Preceptos como los arts. 33.2 (función social de la propiedad), 38 (defensa de la productividad por parte de los poderes públicos) y 133 (fomento del desarrollo agrario), entre otros, avalan ampliamente la consideración de que sigue vigente el mandato a los poderes públicos, en lo relativo al fomento de la productividad de las explotaciones agrarias. Habida cuenta de que este mandato sigue condicionando nuestra política de reforma y desarrollo agrario, parece obvio que la programación de las actuaciones de CP no se puede hacer desde la renuncia previa a ese objetivo, que sigue siendo necesario para la garantía de la continuidad del sector agrario. Ello no obstante, es un objetivo que se ha de conjugar con el no menos importante de la protección del medio ambiente, en todas las intervenciones públicas que se lleven a cabo sobre las estructuras agrarias, y, por tanto, también en las intervenciones que se realicen en materia de CP.

A este respecto, hay que tener en cuenta que las directrices de la Agenda 2000 reorientan marcadamente la PAC hacia las políticas de desarrollo rural y protección del medio ambiente, y que tales tendencias concuerdan perfectamente con el mandato constitucional que en el mismo sentido impone a todos los poderes públicos el art. 45 CE. En consecuencia, dado que la protección del medio ambiente se ha convertido en uno de los pilares de la política social y económica española y comunitaria, las actuaciones de CP no pueden permanecer ajenas a este objetivo ambiental.

Así parecen haberlo entendido las CC. AA. más concienciadas desde el punto de vista medioambiental, que ya han realizado las pertinentes experiencias piloto de conjugación de los objetivos tradicionales de la CP con la protección del entorno natural de las zonas afectadas⁶.

⁵Joan Pere ENCISO Y RODRIGUEZ, *Com millorar la competitivitat a Europa?*, "L'avenir europeu", nº 9, diciembre de 1996.

⁶Vid. una muestra de esas experiencias innovadoras en Domingo GOMEZ OREA, Gabriel

De este modo, esas CC. AA. han seguido el ejemplo que, de unos años para acá, nos han dado los países europeos más avanzados, bien sean comunitarios (como Francia⁷ y Luxemburgo⁸), bien sean extracomunitarios (como por ejemplo Suiza⁹). Y el resto se tendrán que añadir bien pronto, porque no cabe duda que la sociedad será cada vez más exigente, a este respecto, a medida que aumente el grado de sensibilización del cuerpo social en materia medioambiental.

1.1.2 Hacia una ponderación de los objetivos de productividad y protección del medio ambiente

A la vista de los anteriores razonamientos jurídicos, nuestro posicionamiento, por lo que respecta a la polémica sobre si la CP ha de fomentar el aumento de la productividad o bien las medidas medioambientales, ha de ser forzosamente equidistante de los dos posicionamientos extremos mentados más arriba, porque - como tuvimos ocasión de defender en el curso del "VI Congreso Nacional de Derecho Agrario" celebrado en Málaga¹⁰ - la conjugación de los principios de productividad y de protección del medio ambiente se hace totalmente necesaria, debiéndose ponderar adecuadamente los diferentes intereses que concurren en los procesos de CP. Visto así, el futuro de la CP pasa tanto por el objetivo de fomento de la productividad - que, insistimos, permanece vigente en los ordenamientos jurídico comunitario y español - como por la protección del medio ambiente, objetivo igualmente vigente en ambos ordenamientos.

Reconocemos que esa ponderación de objetivos no resulta nada fácil para los gestores de las intervenciones públicas sobre las estructuras agrarias, porque, como ha constatado la Comisión¹¹, "si bien el desarrollo económico del espacio rural y la protección del medio ambiente son posibles a largo plazo, en la actualidad existen numerosos conflictos entre ambos".

Aun así, se ha de tener siempre bien presente que ambos objetivos tienen su razón de ser y siguen vigentes tanto en España como en la UE. Cuando se conjugan los principios rectores de ambos ordenamientos jurídicos, se comprueba claramente que el respeto al medio ambiente y la promoción de la productividad agraria no constituyen dos *desiderata* incompatibles entre sí. Bien al contrario, ambos confluyen simultáneamente en el objetivo común - que será el inspirador de la PAC de los próximos años, y por ende, lo tendría que ser también de la CP española - de un desarrollo sostenible, racional y respetuoso con el entorno natural.

Cabe recordar que este ambicioso objetivo común - que se ha visto extraordinariamente reforzado a partir de la Agenda 2000 - había sido establecido desde un principio en los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas. La redacción inicial del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) ya establecía, con carácter general, en su art. 2º, que "la Comunidad tiene por misión promover ... un desarrollo armónico de las actividades económicas..., una expansión continua y equilibrada ...". El art. 39.1, a su vez, adoptaba idéntico criterio en relación con la PAC. De esta forma, al tiempo que consagraba el incremento de la productividad agraria como el primero de los objetivos de la PAC, matizaba acto seguido que el fomento de la productividad se tenía que compatibilizar con "el desarrollo racional de la producción agrícola y la utilización óptima de los factores de producción ...".

Esta combinación - a nuestro parecer, muy acertada - del doble objetivo de la productividad y el respeto por el entorno natural, pervive aún ahora en el Derecho primario de la UE, a través de

ESCOBAR GOMEZ, Macarena HERRERA RUEDA *et al.*, *Evaluación del impacto...*, *op. cit.*, *in totum*.

⁷Cfr. M. PESSON, F. ACAT, B. FOURNIER *et al.*, *Remembrement et aménagement du milieu naturel*, Ministère de l'Agriculture, Direction de l'aménagement rural et des structures, Bureau d'études de remembrement et de voirie, Paris, 1996.

⁸Vid. "Loi du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux, telle quelle a été modifiée par Loi du 13 juin 1994 et par la Loi du 6 août 1996".

⁹Cfr. Office fédéral de l'agriculture, *Protection de la nature et du paysage lors d'améliorations foncières. Guide et recommandations 1983*, Office Fédéral de l'Agriculture, Service Fédéral des Améliorations Foncières, Groupe spécialisé des ingénieurs du génie rural et des ingénieurs-géomètres de la Société suisse des ingénieurs et des architectes, Berna, 1983.

¹⁰Vid. Enrique VALENCIA SANCHO, *Repercusiones previsibles ...*, *op. cit.*, págs. 181 y sgs.

¹¹Vid. IRYDA-MAPA, *El futuro del mundo rural. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento, Documento 7957/88, agosto de 1988*, IRYDA-MAPA, Madrid, 1992, pág. 93.

los arts. 2º y 39.1, letra a), del renovado Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Hasta se podría decir que aún ha quedado en é
~@~ás clara la idea básica - que aquí defendemos como el paradigma de una óptima actuación pública en materia de CP - de la ponderación de ambos objetivos, puesto que se ha añadido una referencia explícita (que, de todas formas, la redacción inicial ya permitía deducir) al medio ambiente. Con este añadido, la nueva redacción del art. 2º del TCE establece claramente que "la Comunidad tendrá por misión promover ... un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas ..., un crecimiento sostenible ... que respete el medio ambiente ...".

Es por ello que, mientras estos preceptos del Derecho primario de la UE permanezcan vigentes, todo el Derecho derivado, así como los documentos emitidos por las instituciones comunitarias, han de ser interpretados de acuerdo con los citados criterios hermenéuticos, fundamentados en la ponderación de los objetivos productivista y medioambiental.

En resumen, entendemos que no se puede interpretar que ha habido una substitución del objetivo de la productividad por el de protección del medio ambiente, como tampoco se ha de caer en el planteamiento contrario, de sumisión de la política medioambiental a un desmesurado afán productivista carente de límites. Lo ideal sería adoptar una postura intermedia, respetando la plena vigencia de ambos objetivos y - como suelen declarar las sentencias del TEDH ¹² siempre que concurren intereses en conflicto - haciendo la necesaria ponderación de los intereses en discordia. Si se hace así, se podrá seguir fomentando la competitividad de las explotaciones agrarias, sin perjudicar al entorno natural en el que se desarrolla la actividad agraria.

El legislador luxemburgués nos marca el camino a seguir, para la consecución de este doble - y sólo aparentemente incompatible - objetivo, en el art. 1º de su Ley reguladora de la CP, redactado en estos concisos y acertados términos: "*Afin d'assurer, dans l'intérêt général, une exploitation plus économique des biens ruraux, il peut être procédé, conformément aux dispositions de la présente loi, et en évitant dans la mesure du possible, de porter atteinte au milieu naturel, au remembrement des terres morcelées et des terres dispersées*".

Es sencillamente un precepto paradigmático, como de hecho lo es toda la ley que con él se encabeza, cuyo contenido harían bien en analizar detenidamente nuestros legisladores internos (tanto el estatal como los autonómicos), con vistas a una futura reforma, que entendemos totalmente necesaria, del régimen jurídico español de la CP.

1.2 El impacto ambiental de las actuaciones de CP

Al analizar el Derecho comunitario relacionado con la CP, hemos comprobado cuán evidente es la perspectiva de que todas las políticas comunitarias que tengan una incidencia sobre el territorio estén imbuidas por una filosofía de actuación esencialmente inspirada en la protección del medio ambiente y la naturaleza. Esta filosofía - que de alguna manera ya se empieza a introducir en el Derecho comunitario con la reforma de la PAC de 1992¹³ - tiene una especial significación en la normativa específicamente dedicada a la regulación de la evaluación de impacto ambiental, como herramienta de garantía preventiva de las repercusiones que determinados proyectos de actuación territorial pueden tener sobre el medio ambiente, la biodiversidad, el paisaje y el entorno natural en general. Se podrá decir que era una normativa demasiado tibia para la prevención de los desperfectos medioambientales; pero, a partir de la Agenda 2000, existen signos de una evolución de futuro mucho más incisiva en la materia.

Llegados a este punto, se plantea la *complexa quaestio* de si las actuaciones de CP se han de someter a la correspondiente EIA, o si, por el contrario, se ha de entender que no tienen repercusiones medioambientales dignas de mención y, por tanto, han de quedar excluidas de las EIA. Cabe insistir, a este respecto, en que la CP es una actuación administrativa que se

¹² Vid., por todas, la sentencia del TEDH de 29.4.1999 (REF. 00001054).

¹³ A esta misma conclusión llega Christiane DUPARC, *La comunidad Europea y los derechos humanos*, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1992, pág. 18, reconociendo que "las instituciones comunitarias están obligadas a garantizar, mediante medidas defensivas y preventivas, la calidad del medio ambiente, mediante una política específica a la que deben también contribuir las demás políticas comunes".

materializa mediante la reestructuración de la propiedad rústica de la zona afectada. Esta reestructuración no produce tan sólo efectos jurídicos y registrales, si no también la reorganización física de las fincas rústicas afectadas y de su entorno territorial, lo que puede generar efectos indeseados sobre el entorno natural de la zona concentrada. El problema se manifiesta con toda su virulencia cuando, firme el acuerdo, se ejecuta el correspondiente proyecto de obras, desarrollado en base al preceptivo Plan de Obras y Mejoras Territoriales.

Las actuaciones de CP comportan siempre múltiples conflictos de intereses, porque en ellas de confrontan la lógica economicista "que aconseja aumentar la productividad de las explotaciones agrarias, para garantizar su competitividad, en el marco de una economía global) y la lógica medioambiental (que se basa en el objetivo de la protección del medio ambiente, el entorno natural y el paisaje rural, frente a las agresiones de que pueden ser objeto, cuando se realizan actuaciones que afectan al territorio).

Hay que dilucidar, pues, si una de esas lógicas ha de predominar sobre la otra o si, planteado el correspondiente conflicto de intereses, se ha de optar por una solución más bien ponderada. La solución aplicable en cada caso se ha de buscar, lógicamente, en el Derecho positivo. Dado que España es ahora un Estado miembro de la UE, la investigación jurídica ha de abarcar tanto el Derecho comunitario como el ordenamiento jurídico español. Es lo que haremos acto seguido.

Tradicionalmente, las Administraciones gestoras de la CP han menoscabado el impacto ambiental de estas actuaciones, por considerar que su incidencia nociva es siempre inferior a la que se produce sobre el entorno natural con motivo de otros tipos de actuaciones sobre el territorio, como la transformación en regadío de grandes zonas rurales, las autopistas o las líneas férreas. Sin embargo, las obras de CP también tienen una innegable repercusión medioambiental¹⁴, que se materializa en alteraciones del espacio natural de la zona, derivados principalmente del establecimiento de nuevas redes de caminos rurales, desguaces y vías pecuarias, con todo lo que ello supone de extracción de áridos, movimientos de tierras y funcionamiento de máquinas pesadas y ruidosas.

Por otra parte, es habitual que la reorganización de la propiedad rural que produce la CP lleve a la eliminación de la mayor parte de los márgenes y ribazos de las antiguas parcelas, para hacer más cómodo y efectivo el cultivo de las fincas de reemplazo. Se produce así un triple efecto negativo sobre el entorno natural:

- En primer lugar, desaparecen los pequeños espacios que quedaban incultivos antes de la concentración, con lo que se destruyen los pequeños hábitats naturales de la zona, que la fauna silvestre aprovechaba para guarecerse, anidar y reproducirse¹⁵.

¹⁴Para confirmar estos efectos, no es preciso pensar en el omnicompreensivo modelo alemán, mediante el que se aprovecha la ocasión de la CP para realizar una reforma integral de la zona beneficiada. Bastaría con repasar la interminable relación de obras conexas a la CP que expone Juan José SANZ JARQUE, *Régimen de ...*, op. cit., págs. 59 a 71. En último término, sólo hay que pensar que, incluso en un país africano como Marruecos - cuyas concentraciones parecen haber pasado totalmente inadvertidas tanto para nuestra doctrina como para nuestros gestores - el manual de trabajo de la Administración gestora (vid. *Remembrement rural au Maroc*, op. cit., pág. 2 a 4) reconoce que la CP forma parte de un "*aménagement intégré, qui ne se limite pas à la réduction du nombre de parcelles mais qui sera accompagné d'un programme d'équipement annexes au niveau d'un secteur donné défini ci-dessous (piste, aménagement fonciers, lutte contre l'érosion, création de pôles d'habitat, etc.)*".

¹⁵Convendría releer, a este respecto, la exposición de motivos de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 (modificada por la Directiva 91/244/CEE de la Comisión, de 6 de marzo de 1991), relativa a la conservación de las aves silvestres, en la que se alerta sobre que parte de las aves silvestres se encuentran en clara regresión y se advierte que "esta regresión constituye un grave peligro para la conservación del medio natural, debido principalmente a la amenaza que supone para el equilibrio biológico". De todas formas, esta norma comunitaria tampoco es especialmente exigente en la materia, ya que seguidamente puntualiza que la obligación de los poderes públicos relativa a la preservación, la conservación y el restablecimiento de los hábitats de las aves silvestres únicamente impera "en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo" (art. 4.4), y sin olvidar que hay que "tener en cuenta las exigencias económicas y recreativas" (art. 2º, *in fine*).

Así, pues, se ha de buscar el punto de equilibrio entre la necesidad de protección del entorno natural y el progreso de las explotaciones agrarias que promueve la CP, porque, como reconoce la exposición de motivos de la Decisión 82/72/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1981, relativa a la

- En segundo lugar, los ribazos contruidos con la finalidad de reducir el desnivel de las fincas rústicas dejan de cumplir su función de evitar los deslizamientos de la tierra. Ello favorece la erosión de los terrenos, porque permite que el agua arrastre la tierra vegetal.

Para acabarlo de arreglar, en nuestro país, hay CC. AA. que dan todo tipo de facilidades a los propietarios para que arranquen, no ya los arbustos y la baja vegetación, si no también los árboles, incluso en algún caso los de especies autóctonas¹⁶. Esta práctica resulta injustificable, a la vista de los principios comunitarios que configuran el modelo de CP eco-compatible, del mandato de velar por "la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente", que impone el art. 45.2 CE, y de la prohibición taxativa incluida en el art. 225.2 de la LRDA, a tenor del cual, "los propietarios y cultivadores ... no podrán ... destruir obras, esquilmar la tierra ni realizar ningún acto que disminuya el valor de tales parcelas".

Son prácticas como ésta las que, en definitiva, acaban produciendo el típico efecto simplificador del paisaje, que ha acompañado tradicionalmente a nuestras concentraciones y que tan fácil sería de corregir, mediante la creación de pequeños espacios boscosos, esparcidos por toda la zona concentrada, con plantación de árboles y vegetación arbustiva a lo largo de los nuevos caminos rurales y de las vías pecuarias, como se hace más allá de los Pirineos¹⁷.

1.3 Ausencia de medidas de protección del medio ambiente en la regulación de la LRDA

Una de las principales deficiencias de la LRDA - vista desde la perspectiva actual es la escasa importancia que da a los trámites previos a la autorización del inicio de las actuaciones de CP en una zona determinada. La regulación que se establece es demasiado precaria, dando la impresión de que se da por supuesto que los trabajos previos al Decreto de CP tienen una importancia muy relativa, idea de la que discrepamos netamente.

En nuestra opinión, la declaración de utilidad pública - que preceptivamente ha de incluir todo Decreto de CP ex art. 172 de la LRDA - no se puede aprobar sin antes haber examinado detenidamente todos los condicionamientos de estas actuaciones públicas, que, además de afectar a los derechos de los futuros partícipes¹⁸, pueden incidir muy negativamente sobre el

celebración del Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa, "el objetivo de una política de medio ambiente en la Comunidad ... es la mejora de la calidad y del marco de vida, del medio ambiente y de las condiciones de vida de los pueblos de la Comunidad".

¹⁶El caso extremo lo encontramos en los anuncios gallegos de toma de posesión de las fincas de reemplazo, que tienen toda la apariencia de una auténtica invitación al arranque indiscriminado de árboles ("En relación con los árboles existentes en las fincas, se recomienda - en la medida de lo posible - llegar a un acuerdo entre aportante y adjudicatario; en caso contrario, podrán ser retirados por los propietarios de las parcelas de aportaciones ..."), sin excluir de esta invitación ni tan siquiera las especies autóctonas protegidas, si bien en este último caso se tendría que cumplir el trámite de la "previa petición a la Jefatura del Servicio de Montes e Industrias Forestales del preceptivo permiso y el informe favorable del Servicio de Medio Ambiente Natural de la Consellería de Medio Ambiente" (*vid., ad exemplum*, el anuncio oficial rubricado "Concentración parcelaria de la zona de San Mamede y Santa Cruz de Ribadulla" (BOP de La Coruña nº 55, de 9.3.1999).

¹⁷Recomendamos hojear la obra de Othmar HIESTAND, Heinz AEBERSOLD, Willy GEIGER *et al.*, *Aménagement et mise en valeur ...*, *op. cit.*, págs. 4, 8, 10 y sgs. en la que se incluyen fotografías de zonas concentradas de muy grata visión, en las que se comprueba que se ha evitado a toda costa el impacto ambiental negativo de la CP.

Lo mismo sucede en Dinamarca, como señala Serafín GONZALEZ, *De auga redonda a auga levada*, en la obra colectiva de PEREZ ALBERTI, Manuel MANDIANES, J. C. RIVAS FERNANDEZ *et al.*, dirigida por Xosé Luís MARTINEZ CARNEIRO, *Antela. A memoria asolagada*, Edicións Xerais de Galicia, S. A., Madrid, 1997, págs. 142 y 143. Una de las conclusiones que extrae este autor de su estudio sobre el nuevo modelo danés de CP es que "os poderes públicos mercan ou reservan as teras marxinais con fins de interese común como ... plantar árbores e crear zonas protexidas". A imitación de este modelo eco-compatible de CP, se propone que las CP gallegas también introduzcan la buena costumbre de "implantar sebes contaventos de árbores e arbustos autóctonos a carón dos cursos de auga e das pistas de concentración parcelaria". Ciertamente, es una idea excelente, que, por ello, asumimos a pies juntillas.

¹⁸*Vid., ad exemplum*, la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), por lo que atañe a la incidencia de la CP sobre el derecho de propiedad, y la STS de 14.6.1985 (Arz. 4835), en lo relativo a la afectación de la CP sobre los derechos no reconocidos en las BDF.

entorno natural de la zona objeto de concentración¹⁹.

Con el fin de superar esas deficiencias, entendemos que deben potenciarse los trabajos preparatorios que, si todo va bien, han de llevar finalmente a la aprobación de la correspondiente norma de inicio de la CP. Para conseguir este objetivo, proponemos la adopción de las siguientes medidas de integración ambiental, que acto seguido desarrollaremos:

1ª) Ante todo, y en coherencia con el principio rector de la Agenda 2000 según el cual la política de medio ambiente ha de informar todas las otras políticas comunitarias, cada Administración gestora de la CP debería incorporar la evaluación ambiental estratégica (más conocida por las siglas EAE) al proceso de elaboración de las directrices de sus respectivos planes, programas y políticas de actuación. Al objeto que se trata de conseguir con estas actuaciones parcelarias se han de contraponer los condicionamientos medioambientales del espacio rural afectado, para conseguir su integración ambiental.

2ª) Cuando se plantee la implementación de esas directrices a una zona determinada, bien sea porque se ha presentado la correspondiente solicitud de CP, bien sea porque se pretende iniciar de oficio este tipo de actuaciones públicas, se debería elaborar el que denominaremos "Estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental", con el que intentamos superar las lagunas del tradicional estudio previo.

3ª) En base al citado estudio de viabilidad, se debería proceder a la evaluación de impacto ambiental (más conocida por las siglas EIA), que, de acuerdo con el modelo de CP eco-compatible que aquí propugnamos, se debería imponer preceptivamente en todas las CP.

4ª) Finalmente, la norma de autorización que se ha de dictar preceptivamente para el inicio de cada zona de CP debería prever que todas las actuaciones quedaran condicionadas por la declaración de impacto ambiental de la correspondiente evaluación de impacto ambiental, encomendando al órgano medioambiental competente el control de la efectiva implementación de las medidas de protección, restauración y mejora del medio ambiente que se establecen.

Si se estructura la fase preparatoria potenciando su contenido medioambiental en el sentido apuntado, nuestras CP se adecuarán mucho más a los mandatos del Derecho comunitario, en virtud del cual todas las instituciones que son cofinanciadas por los Fondos Estructurales han de integrar en su definición la protección del medio ambiente²⁰.

La mejor forma de garantizar la aplicación del modelo comunitario de una CP eco-compatible es dotando a esta fase preparatoria de elementos de control medioambiental como los que hemos enunciado, ya que el Plan de Obras y Mejoras Territoriales quedaría así totalmente condicionado por las conclusiones de la previa evaluación de impacto ambiental.

Este es el común denominador de las diferentes propuestas que expondremos seguidamente, con las que pretendemos superar la escasez de referencias medioambientales de la LRDA, que

¹⁹No se toman en consideración ni tan sólo las repercusiones medioambientales que se pueden derivar de una defectuosa planificación de esas actuaciones, con lo que se desconoce el mandato constitucional según el cual "los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente" (art. 45.2 CE). Y ni que decir tiene que tampoco se tienen en cuenta en la Ley las consecuencias penales que - a la vista del art. 45.3 CE y de los preceptos del nuevo Código penal que lo desarrollan - puede comportar, para los gestores públicos de la CP, su transgresión.

²⁰En este sentido se expresa, por ejemplo, la "Comunicación de la Comisión sobre los Fondos Estructurales y su coordinación con el Fondo de Cohesión. Directrices para los programas del período 2000-2006, 1999/C 267/02" (DOCE núm. C 267, de 22.9.1999). Su introducción recalca que "el Consejo Europeo de Viena ha confirmado la prioridad política de la integración del medio ambiente en las políticas estructurales y agrícolas en el contexto de la Agenda 2000", y puntualiza que "esto significa que las consideraciones de tipo medioambiental, y en particular el cumplimiento de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente y de protección de la naturaleza, deben incorporarse en la definición y aplicación de medidas financiadas por los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión". La existencia de un modelo comunitario de CP eco-compatible resulta, por tanto, patente.

se notan a faltar especialmente en los momentos procedimentales en que serían más precisas: el del estudio previo y el de la aprobación del citado Plan de Obras y Mejoras Territoriales.

Por lo que respecta al primero de esos momentos procedimentales, la LRDA no exige que se lleve a cabo ningún estudio sobre el eventual impacto ambiental de la CP, sino que se limita a establecer los trámites que se han de realizar con anterioridad a la autorización del inicio de esas actuaciones, entre los que no se encuentran referencias medioambientales de especial significación. Lo único que hace la LRDA es otorgar a la Administración gestora la potestad de comprobar la realidad de las mayorías invocadas para solicitar la concentración (art. 180.3), a la vez que condiciona la autorización de la CP a la concurrencia de las razones de utilidad pública que imperativamente han de justificar este tipo de actuaciones públicas (art. 180.2).

Pero, si ya es lamentable que la Ley no obligue a analizar el posible impacto ambiental antes de aprobar la norma de inicio de la concentración, más lo es aún que tampoco se ocupe de los aspectos medioambientales en los preceptos reguladores de la ejecución del acuerdo de CP, porque ello es tanto como dejar a la Administración gestora las manos libres para hacer las obras que considere oportunas, sin preocuparse por las repercusiones medioambientales que de ellas puedan derivarse. Los resultados de esta imprevisión legal están bien a la vista en la mayoría de las llanuras ya concentradas por toda España, que tanto se diferencian en este aspecto de las zonas concentradas en otros países comunitarios - como Francia, Austria, Suiza, Luxemburgo o Alemania -, en los que abundan los espacios reservados a la vegetación silvestre y a la protección de los árboles autóctonos, al tiempo que se aprovechan las actuaciones de CP para mejorar el entorno natural con medidas tan efectivas como la transformación de

las vías pecuarias de las zonas concentradas en pasillos ecológicos, la creación de lagunas, la construcción de muros de mazonería hechos con piedra, para evitar la erosión, etc.²¹

Con las propuestas que expondremos a continuación, se configuraría una fase preparatoria sensiblemente potenciada - respecto a los excesivamente elementales trámites que actualmente se llevan a cabo antes de la aprobación de la norma de inicio -, que coadyuvaría a situar la regulación española de la CP a la altura de las que ya existen en países más avanzados.

2. Introducción de la evaluación ambiental estratégica en las actuaciones de CP

2.1 Aproximación al concepto de evaluación ambiental estratégica

Siguiendo a BAGRI y VORHIES²², podemos definir la evaluación ambiental estratégica como "el proceso formalizado, sistemático y global de evaluación de los efectos en el medio ambiente de una política, plan o programa y sus alternativas, incluyendo la preparación de un informe escrito sobre las conclusiones de dicha evaluación, y utilizando dichas conclusiones en una toma de decisiones que sea transparente y responsable".

Así concebida, la EAE viene a ser una especie de evaluación de impacto ambiental previa, aplicada a las tareas de planificación del conjunto de las actuaciones de ordenación del territorio (en este caso, de las actuaciones de CP) que la Administración Pública prevé llevar a cabo en el ámbito de su competencia. La necesidad de esta evaluación es evidente, porque la CP, como las restantes actuaciones públicas que inciden sobre el territorio, no se puede improvisar²³.

En cuanto al contenido de este tipo de evaluaciones, nos aporta una primera orientación el art. 46 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, que prevé una especie de EAE, bajo la rúbrica "evaluación conjunta de impacto

²¹Cfr. Département de l'Agriculture, de l'Industrie et du Commerce, *Service des ...*, *op. cit.*, pág. 28).

²²Andrea BAGRI y Frank VORHIES, *La Convención de Ramsar y la evaluación de impacto*, División de Servicios de Economía de la UICN, pág. 7 (Internet: economicos@hq.iucn.org).

²³Cfr. Marie LOTTON, *L'aménagement foncier, un enjeu pour l'espace rural*, Conseil Général d'Ille-et-Vilaine, Rennes (Francia), 1992, según la cual, "l'opportunité d'un aménagement foncier doit être discuté dans une politique globale d'aménagement communal, voire intercommunal".

ambiental": "Los informes de impacto ambiental [documentos con los que concluyen las citadas evaluaciones] de los planes contendrán las directrices generales para la evaluación individualizada de impacto ambiental de los proyectos en ellos contemplados". Más explícito se manifiesta el legislador de Castilla y León, que estructura el contenido de las EAE en toda la relación de trámites que enumera el art. 20 de la Ley 8/1994, de 24 de junio²⁴.

A nivel internacional, se suelen estructurar las EAE en base a los siguientes criterios²⁵:

1º) Una vez tomada la decisión de someter a EAE un determinado tipo de actuaciones (en nuestro caso, la CP), se ha de abordar en primer lugar la descripción de los objetivos del correspondiente programa, plan o política, con sus eventuales alternativas.

2º) Seguidamente, se procede a la identificación de los impactos ambientales que se pueden derivar de tales actuaciones (estableciéndose los límites tolerables), a la evaluación de los citados impactos (comparándolos con los que se producirían si se aplicaran posibles alternativas) y a la determinación de las medidas correctoras a adoptar, para reducir el impacto ambiental de los proyectos que se desarrollen en base al programa, plan o política en cuestión.

3º) Finalmente, se redacta y examina el correspondiente informe de evaluación ambiental estratégica, que ha de condicionar necesariamente la aprobación del programa, plan o política de que se trate.

Dado que se practica durante la etapa previa de planificación, la EAE puede ser más ventajosa y efectiva que la evaluación de impacto ambiental que analizaremos *infra*, con la que es compatible y complementaria. Los ya citados autores BAGRI y VORHIES²⁶ sintetizan esas ventajas, enfatizando que la EAE "aborda diversas deficiencias de la EIA en tanto que puede hacer frente a los impactos acumulativos de proyectos, ocuparse de la cuestión de los impactos inducidos (en los que un proyecto estimula otras iniciativas), abordar la cuestión de los impactos sinérgicos (en los que el impacto de diversos proyectos exceden la suma de los impactos de cada proyecto por separado), y también ocuparse de los impactos mundiales, como la pérdida de biodiversidad". Las conclusiones del Congreso Nacional de Medio Ambiente de 1997 también se orientaban en este sentido haciendo especial mención al aumento de la operatividad que se consigue con una previa EAE²⁷.

Todas estas ventajas serían de alguna manera referibles a las EAE aplicadas a las actuaciones de CP, ya que estas evaluaciones previas permitirían planificar de una forma más coordinada las nuevas redes de caminos rurales y de vías pecuarias que se han de establecer en cada uno de los procesos de CP, garantizando la necesaria continuidad entre las diferentes zonas, la

²⁴Al definir el contenido de las que denomina "Evaluaciones Estratégicas Previas de Planes y Programas", el art. 20 de la Ley castellano-leonesa 8/1994, de 24 de junio, de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales, dispone que "los Planes de desarrollo regional, sectoriales o plurisectoriales deberán ser evaluados, teniendo en cuenta los siguientes criterios, que se recogerán en un Informe Ambiental: a) Descripción del plan o programa y de sus objetivos principales; b) Descripción del modo en que se han tenido en cuenta las repercusiones sobre el medio ambiente al elaborar los objetivos del plan o programa; c) Descripción de las alternativas principales; d) Descripción de las características del medio ambiente y, si es posible, de la zona que puede quedar afectada, incluida una descripción de las zonas sensibles; e) Descripción de los efectos significativos directos e indirectos sobre el medio ambiente y en particular sobre las Áreas de Sensibilidad Ecológica que puedan tener el plan o programa y sus principales alternativas; f) Descripción de las medidas de atenuación de los efectos ambientales de la alternativa elegida, incluidos los procedimientos que se apliquen al evaluar actividades de nivel inferior derivadas de la actividad de que se trate; g) Descripción de la compatibilidad de la alternativa elegida con la legislación pertinente de medio ambiente; h) Esbozo de las dificultades (fallos técnicos o falta de conocimientos) encontrados por la autoridad responsable al recoger la información requerida; j) Resumen no técnico".

²⁵Cfr. Andrea BAGRI y Frank VORHIES, *op. cit.*, pág. 9.

²⁶ Andrea BAGRI y Frank VORHIES, *op. cit.*, pág. 7.

²⁷*Vid.* Colegio Oficial de Físicos, *Sesiones Plenarias del I Congreso Nacional de Medio Ambiente, 1997* (<http://www.cofis.es/1CNMA/plenar.html>). El apartado "Evaluación del impacto ambiental y planificación" de las conclusiones de este Congreso incide en las ventajas de las EAE, recalcando que "la Evaluación del Impacto Ambiental es un instrumento preventivo y, como tal, tendría la máxima operatividad si se aplicara en los primeros estadios en que se plantea una determinada actividad, o sea, en fase de planificación".

coherencia de sus anchuras²⁸ y la coordinación en el tiempo de las obras.

Estas ventajas serán aún más notorias cuando las actuaciones de CP se asocien - como suele ser cada vez más frecuente - a las transformaciones en regadío. Así, si se prevé construir un canal para la transformación en regadío de un amplio territorio en el que aniden aves esteparias, la planificación de esa transformación - y de las correspondientes actuaciones de CP - se debería hacer teniendo en cuenta la incidencia que tendrá en el conjunto del territorio afectado, y no sólo en una zona de CP concreta. Se podría prever, por ejemplo, la reserva de los terrenos que resulten más adecuados para garantizar la supervivencia de dichas aves. Sin la EAE, en cambio, este objetivo sería más difícil de conseguir, por dos razones:

1ª) Porque cada proceso de CP que se iniciara vendría condicionado por las concentraciones desarrolladas en otras zonas contiguas, a la vez que condicionaría los que más adelante se hubieran de hacer en otras zonas del mismo marco territorial.

2ª) Porque, en el mejor de los casos, los gestores de cada proceso de CP tendrían en cuenta (en la correspondiente evaluación de impacto ambiental) los impactos ecológicos derivados del mismo proceso; pero difícilmente contarían también con el efecto acumulativo de los impactos ambientales de toda la concatenación de procesos de CP consecutivos.

Una previa EAE solucionaría este problema, ya que detectaría tales efectos acumulativos y, en consecuencia, podría prever-se la solución más adecuada, antes de que los sucesivos procesos de CP empezaran a impactar sobre el medio ambiente. Así, retomando el ejemplo de los hábitats de las aves esteparias, la transformación en regadío de una pequeña parte de una zona concreta de CP puede parecer que tiene poca incidencia sobre el medio ambiente; pero, si en todas las zonas de los alrededores se adopta idéntica actitud, el resultado puede ser catastrófico para las aves en cuestión, que verían drásticamente reducido su hábitat natural, como consecuencia de la suma de las incidencias de todas las CP acumuladas.

2.2 Primeros ejemplos de regulación de las EAE

Dado su carácter innovador, las EAE han merecido hasta ahora una escasa atención por parte de los legisladores, como atestigua la doctrina dedicada al análisis de estas evaluaciones²⁹. A pesar de ello, ya existen algunos ejemplos prácticos - tanto a nivel interno como, sobre todo, a nivel internacional - que merecen ser destacados. Es por lo que nos vamos a hacer eco de ellos, como fundamento de nuestra propuesta de implantación de estas evaluaciones, con carácter previo a la aprobación de las concentraciones por parte de la Administración competente.

Pese a la evidencia de la necesidad de las EAE, lo cierto es que aún no existe ninguna norma jurídica que la imponga a nivel comunitario, ni a nivel estatal. A nivel autonómico, en cambio, ya se han adoptado algunas iniciativas legislativas, como veremos seguidamente.

2.2.1 Proyectos normativos, en los ámbitos comunitario y estatal

a) Las propuestas de Directiva de la Comisión Europea

Aunque aún no se dispone de Derecho positivo comunitario en materia de EAE, parece ser que la UE no tardará en aprobar su primera directiva en este ámbito, porque la Comisión ya hace tiempo que trabaja en ello. El primer intento serio de regular la EAE a nivel comunitario fue la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea el 25 de marzo de 1997: la conocida "*Commission proposal - COM (1996)*"³⁰. Su texto fue renovado tres años después, mediante una nueva propuesta - la "*Commission proposal - COM (1999) 073 final*" -, del contenido de la

²⁸La falta de una planificación como la que aquí proponemos da lugar a que, a veces, se acuerde la anchura de las citadas vías públicas en función de las presiones que realizan los propietarios y los Ayuntamientos de cada zona. Sería más lógico que se racionalizaran esas anchuras, con lo que se evitarían agravios comparativos y se conseguiría una ordenación más racional del territorio afectado.

²⁹Vid., por todos, Andrea BAGRI y Frank VORHIES, *op. cit.*, pág. 2.

³⁰Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (97/C129/08), texto pertinente a los fines del EEE, COM (96) 511 final - 96/0304 (SYN), documento 596PC0511 de Eur-LEX.

cual interesa destacar los rasgos siguientes:

1º) Las evaluaciones ambientales estratégicas tienen sus principales fundamentos jurídicos en el punto 1 del art. 130 S y en el art. 130 R del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. De acuerdo con estos preceptos del Derecho primario, la política medioambiental de la UE ha de poner una especial atención en la conservación, protección y mejora del medio ambiente, en la racional utilización de los recursos naturales y en la que el preámbulo de la citada propuesta de directiva califica - en clara referencia a la EAE - de "integración adecuada de los aspectos ambientales en los planes y programas adoptados por los Estados miembros en el proceso de toma de decisiones relativas a la ordenación territorial con el fin de establecer el marco de las autorizaciones posteriores, especialmente aquellas a las que se aplica la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985".

2º) La regulación de la EAE se ha de entender encajada en el objetivo comunitario de conseguir un "elevado nivel de protección del medio ambiente" y constituye un paso previo a las posteriores EIA (la propuesta establece "un procedimiento de evaluación ambiental que debe seguir la autoridad competente antes de adoptar una decisión definitiva respecto de planes y programas que puedan tener un impacto ambiental"). De este modo, el legislador comunitario demuestra que no considera incompatibles, si no complementarios, ambos tipos de evaluaciones ambientales (la EIA, ya regulada, y la EAE en proyecto).

3º) Desde el punto de vista práctico, la regulación comunitaria de la EAE se justificaría en base a las evidentes lagunas de los sistemas estatales de protección del medio ambiente ("los diferentes sistemas de evaluación ambiental vigentes de los Estados miembros son deficientes porque no incluyen todos los planes y programas fundamentales que establecen el marco de las posteriores decisiones de autorización ...").

4º) En atención al principio de subsidiariedad, la regulación comunitaria en esta materia debería tener el carácter de normativa de mínimos. Es por ello que se considera que "conviene que la presente directiva establezca los principios generales del sistema de evaluación ambiental, dejando que los Estados miembros determinen los pormenores del procedimiento (obsérvese que es justo eso lo que aquí venimos proponiendo para la regulación comunitaria de la CP, que consideramos tan necesaria como la regulación estatal).

5º) La EAE afecta de manera primordial a las actuaciones de ordenación territorial (entre las que se ha de entender incluida la CP, como ya hemos tenido ocasión de demostrar): "Los planes y programas que deben evaluarse conforme a la presente Directiva son los planes y programas que se adopten en el proceso decisorio relativo a la ordenación territorial con el fin de establecer el marco para posteriores decisiones de autorización ...".

6º) Por lo que respecta a la teleología de la EAE, el preámbulo de referencia parte de la consideración de que "las evaluaciones necesarias en virtud de la presente directiva deben realizarse basándose en una declaración sobre el medio ambiente que contenga la información necesaria, habida cuenta de la fase del plan o programa dentro del proceso decisorio, para evaluar los efectos significativos que pueda tener la aplicación del plan o programa en el medio ambiente". El art. 1º se expresa en términos similares, insistiendo en la idea expuesta de que se pretende conseguir un elevado nivel de protección medioambiental.

Finalmente, la Comunicación de la Comisión sobre integración del medio ambiente y el desarrollo sostenible en la política de cooperación económica³¹ evidencia la alta valoración que esta institución comunitaria otorga a la EAE: por un lado, resalta sus ventajas, asegurando que con la EAE "el procedimiento reduce la necesidad de evaluar las alternativas durante la formulación de proyectos individuales"; por otro, recuerda que "los procedimientos de evaluación medioambiental para programas y proyectos son ya obligatorios en la cooperación económica y la cooperación para el desarrollo de la Comunidad Europea", aunque su práctica sea susceptible de mejora; y, para acabar, exhorta directamente a la introducción de la EAE, en el ámbito de la cooperación a la que está dedicada la Comunicación, indicando al efecto que "las directrices revisadas ya tienen en cuenta los cambios del planteamiento comunitario de la

³¹ Vid. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social "Integración del medio ambiente ..."*, op. cit., págs. 19 y 20.

cooperación económica y cooperación para el desarrollo, sobre todo mediante el aumento del número de programas de apoyo sectoriales para los que se incluirá el instrumento de la evaluación medioambiental estratégica".

b) La futura regulación estatal de las EAE

A nivel estatal, aún no se han establecido las bases para la regulación de las EAE. Sin embargo, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, mediante el que se transpuso al Derecho interno la última redacción de la "Directiva EIA", daba a entender que no tardaría demasiado en ser aprobada tal regulación. Cuando menos, se admitía la posibilidad de que "en un futuro próximo sea necesario regular las evaluaciones estratégicas de planes y programas". Ojalá que estos buenos deseos se conviertan pronto en realidad, si bien el carácter retrógrado de la ley 6/2001, de 8 de mayo, que ha anulado gran parte de los avances ecologistas

introducidos por el mentado Real Decreto-Ley 9/2000, nos hace temer que la regulación española de las EAE se retrasará más de lo previsto inicialmente.

2.2.2 Las EAE en el marco del Derecho autonómico

Castilla y León ha sido la C. A. que ha llevado la delantera en la introducción de las EAE en España, cosa que hizo mediante la precitada Ley 8/1994, de 24 de junio - modificada posteriormente por la también citada Ley 5/1998, de 9 de julio -, cuyo Título II se dedica a la regulación de las EAE, bajo la expresiva rúbrica "De las Evaluaciones Estratégicas Previas de Planes y Programas", con una explícita sumisión a los principios que informan la política medioambiental de la Unión³². De acuerdo con los arts. 19 y 20 de esta precursora norma autonómica, quedan sometidos a la preceptiva EAE todos los planes de desarrollo regional, bien sean sectoriales³³ (se consideran sectores el agrícola, el ganadero, el forestal y el de la ordenación del territorio, entre otros; por tanto, afecta también a la planificación global de las actuaciones de CP) bien sean plurisectoriales.

El ejemplo castellano-leonés ha sido seguido, en el curso de los últimos años, por otros legisladores autonómicos, que también han legislado sobre la evaluación ambiental estratégica:

- El legislador murciano, mediante su Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, regula las EAE, sin mencionarlas como tales. Esta es la conclusión a la que nos lleva el Anexo I de esta norma, que inicia la relación de las que denomina "actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental" con el siguiente punto: "1. Directrices, planes y programas". Dado que las EAE son, de hecho, las evaluaciones de impacto ambiental aplicadas a las tareas de planificación, parece evidente que el legislador se está refiriendo a estas evaluaciones ambientales estratégicas. Y lo más interesante, a los efectos que nos ocupan, es que entre las citadas directrices, planes y programas, incluye las relativas a "Ordenación del territorio" (letra m), con lo que parece obvio que ha de afectar a la planificación de los procesos de CP, como aquí proponemos.

- El legislador aragonés ha hecho algo similar, en relación con la planificación de las obras públicas que se realizan en Aragón, en el marco de las Directrices Generales aprobadas

³²A este fundamento comunitario hace alusión la exposición de motivos de dicha norma autonómica, en la que se justifica la introducción de las EAE argumentando que, de esta forma, la Ley "da respuesta ... a las nuevas inquietudes de la CEE en sus preocupaciones macroecológicas, ampliando la evaluación previa del impacto ambiental a fases anteriores a la de un proyecto". Acto seguido, se puntualiza que "se pretende introducir las consideraciones ambientales en planes y programas del mismo modo que se ha hecho ya en la Directiva 85/337/CEE en el caso de los proyectos".

³³En los últimos años, se comprueba que existe un especial interés por aplicar la EAE a casos como el ejemplificado de las transformaciones en regadío, lo cual nos parece muy acertado: *vid.*, *ad exemplum*, la Resolución de 13 de octubre de 1997, de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Castilla y León (BOCYL nº 207, de 28.10.1997), relativa a la adjudicación de un proyecto sobre "Metodología para la evaluación estratégica ambiental de los Planes de Desarrollo Regional: El caso concreto de la planificación de los recursos hídricos". Resulta gratificante la comprobación de que esta iniciativa se ha adoptado precisamente en la C. A. que más concentraciones parcelarias realiza cada año. Ojalá cunda el ejemplo!

por su Ley 7/1998, de 16 de julio³⁴.

- El legislador vasco, por su parte, regula las EAE en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, por más que no lo hace de un modo tan explícito como los legisladores castellano-leonés y aragonés. Como en el caso de la Ley murciana, esta norma tampoco utiliza en ningún caso la denominación "evaluación ambiental estratégica"; pero un análisis sistemático de su articulado demuestra que el legislador que la aprobó tenía *in mente* la regulación conjunta de las EIA y las EAE. Los preceptos más ilustrativos de esta voluntad reguladora conjunta son los siguientes:

1º) El art. 40, en el que se establece una definición de la EIA que demuestra que el legislador vasco considera la EAE como una modalidad más de evaluación de impacto ambiental: "Se entiende por evaluación de impacto ambiental el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar y corregir los efectos que sobre el medio ambiente puedan ser originados por la ejecución de los planes y proyectos contenidos en el Anexo I de esta ley".

Esta impresión queda aún más patente en la regulación que se establece de los objetivos de las EIA, ya que los dos primeros que cita el art. 42 de la Ley se identifican con los de las EAE: "a) Introducir en las primeras fases del proceso de planificación, y en orden a la elección de las alternativas más adecuadas, el análisis relativo a las repercusiones sobre el medio ambiente teniendo en cuenta los efectos acumulativos y sinérgicos derivados de las diversas actividades, b) Facilitar al promotor de la actividad cuanta información sea posible para que éste se halle en condiciones de poder realizar el estudio de impacto ambiental". Esta última alusión a un posterior estudio de impacto ambiental evidencia que, efectivamente, se está refiriendo a la EAE, y no a la EIA propiamente dicha.

2º) El art. 43.a) demuestra que el legislador vasco ha substituido la común denominación de las EAE por la de "evaluación conjunta de impacto ambiental", considerando esta evaluación "destinada a valorar los efectos que sobre el medio ambiente se deriven de la aplicación de un plan, de acuerdo con el procedimiento que se desarrollará reglamentariamente". Tal específica modalidad de EAE constituye el primero de los tres procedimientos de evaluación ambiental que se regulan en la Ley, lo cual confirma la idea de que en la misma se considera la EAE como una modalidad más de las EIA.

3º) El art. 46, en efecto, regula específicamente la que denomina "evaluación conjunta de impacto ambiental", disponiendo al efecto que, "en relación con los planes contemplados en el apartado A) del Anexo I, y con carácter previo a su aprobación, el órgano responsable de su formulación procederá a realizar una evaluación conjunta, correspondiendo al órgano competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 la emisión de un informe de impacto ambiental que exprese, a los solos efectos ambientales, su parecer sobre aquéllos y sobre su evaluación ambiental, así como sobre las medidas de carácter preventivo, corrector o compensatorio que, en su opinión, debieran acompañar a la ejecución de los mismos", teniendo en cuenta que "la resolución administrativa por la que se apruebe el plan ... deberá motivar la decisión adoptada cuando la misma discrepe del contenido del informe de impacto ambiental".

4º) El apartado A) del Anexo I establece una "lista de planes sometidos al procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental". El número 3 cita los "planes territoriales sectoriales y cualesquiera otros planes y programas con incidencia territorial", entre los que hemos de considerar que tiene que estar la planificación de las actuaciones de CP.

Esta incipiente tendencia a asumir la necesidad de las evaluaciones ambientales estratégicas empieza a penetrar, finalmente, en los documentos capitales de las Administraciones gestoras de la CP, siendo un ejemplo significativo el "Plan de regadíos de la Comunidad Foral de

³⁴Ley 7/1998, de 16 de julio, "por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón". Al referirse al impacto ambiental de las obras públicas, la Directriz Octava (párrafo nº 242, *in fine*) del apartado "III. Infraestructuras territoriales" de las "Directrices de ordenación territorial", prevé un caso concreto de EAE, cuando establece que "el Plan General de Carreteras, instrumento que facilitará la ejecución de la Directriz Primera, regula la Evaluación Ambiental Estratégica, por lo que serán de aplicación sus prescripciones".

Navarra"³⁵, entre cuyos objetivos declarados figura el de "integrar la variable ambiental en la toma de decisiones", expresión que equivale a la asunción de la EAE.

2.3 Conclusiones sobre la viabilidad jurídica de la aplicación de la EAE a las actuaciones de CP

La apuesta que venimos haciendo en este trabajo de investigación por una concepción eco-compatible de la CP nos ha permitido exponer ampliamente los motivos que nos impelen a proponer una reforma en profundidad del régimen jurídico de esta institución, en base a los condicionamientos medioambientales que se infieren de los marcos jurídicos comunitario y constitucional de la CP.

La asunción del modelo de CP eco-compatible ha de tener una especial repercusión en la fase preparatoria, porque así se conseguirá que todo el proceso de CP quede condicionado por las medidas medioambientales que se establecen. Es por ello que, en los epígrafes siguientes, propondremos dos medidas orientadas en este sentido: la incorporación de elementos medioambientales en el tradicional estudio previo (transformándolo en un estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental) y la sumisión de tal estudio a la correspondiente EIA.

Ambas reformas son compatibles y necesarias para la consecución del objetivo comunitario y constitucional de un desarrollo sostenible y equilibrado; pero creemos que no basta con ellas, sino que es preciso potenciar sus efectos beneficiosos con el paso previo de la EAE. Por muchas medidas correctoras que exijan las evaluaciones de impacto ambiental, la protección del medio ambiente no será lo suficientemente operativa, si no se ha adoptado una medida similar *a priori*, en el momento de planificar todo el conjunto de actuaciones. Hay que prever desde un primer momento, pues, la integración de las finalidades que se trata de conseguir mediante la CP con los condicionamientos medioambientales del territorio, buscando las alternativas que mejor puedan conjugar ambos elementos.

Por ese motivo - en clara sintonía con los criterios favorables a las EAE que el Parlamento Europeo impone normalmente en sus informes sobre la normativa en proyecto³⁶, y entendiendo que el mejor modo de garantizar la eco-compatibilidad de la CP es actuando con carácter preventivo³⁷ -, proponemos que, antes incluso de la fase preparatoria de cada proceso concreto de CP, se lleve a cabo la correspondiente evaluación ambiental estratégica, relativa a la programación global de estas actuaciones públicas.

En síntesis, a la vista de todo lo que hemos expuesto sobre las EAE, podemos llegar a una cuádruple conclusión:

1ª) La evaluación ambiental estratégica (más conocida por las siglas españolas EAE e inglesas SEA) es un tipo de evaluación aún escasamente regulada en todo el mundo.

2ª) La EAE resulta muy similar a la EIA (hasta el extremo de que, como hemos visto, el legislador vasco la considera una modalidad más de este tipo de evaluación), por más que se distingue básicamente de la EIA en que se aplica preventivamente, durante la fase de planificación de las políticas que afectan a la ordenación del territorio, con el objeto de

³⁵ Vid. Riegos de Navarra, *Plan de regadíos de la Comunidad Foral de Navarra. Resumen Ejecutivo*, Pamplona, 2000, pág. 5 (<http://www.riegosdenavarra.com/planreg.htm>).

³⁶ Vid., *ad exemplum*, la vehemencia terminológica con que se expresa el Informe núm. A4-0300/96, emitido por la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor el 3 de octubre de 1996, bajo el título "Informe sobre la propuesta de decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la revisión del programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible "Hacia un desarrollo sostenible" (COM(95)0647 - C4-0147/96 - 96/0027 (COD)". En la opinión que se emite sobre el art. 147 de la norma objeto de análisis, se indica textualmente que "el Parlamento exige que se tengan en cuenta métodos para el análisis de corredores para la evaluación estratégica sobre el medio ambiente ... que garanticen la integración de las consideraciones de tipo medioambiental en los proyectos ...".

³⁷ Este carácter preventivo es el que distingue la EAE que nos ocupa de la EIA (que comentaremos seguidamente), como han argumentado Loca MANTEIGA y Carlos SUNYER, *op. cit.*, según los cuales, "si este proceso de EIA ... se aplica a etapas más tempranas en la toma de decisiones (diseño de políticas, planes y programas), estaríamos hablando de una evaluación ambiental estratégica (EAE)".

garantizar que las obras públicas que se han de derivar seguirán el modelo de desarrollo sostenible que exige la sociedad actual.

3ª) Este tipo de evaluación ambiental no es incompatible, sino complementaria, de la EIA, a la que ha de preceder en el tiempo, potenciando así sus efectos beneficiosos, que han de ser incorporados a los diferentes procesos concretos que se desarrollen en el futuro³⁸.

4ª) Aunque todavía no lo han establecido así ni el legislador comunitario ni el estatal, ni de forma explícita ningún legislador autonómico, entendemos que las EAE son perfectamente aplicables a la CP, dado su carácter preventivo y las ventajas de todo tipo que ofrecen.

Es por ello que proponemos que la planificación global de las actuaciones de CP incorpore siempre la correspondiente evaluación ambiental estratégica.

3. Substitución del tradicional informe previo por un estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental

3.1 Insuficiencia del tradicional estudio previo

Con carácter general, es requisito *sine qua non* para la validez de un Decreto que se elaboren previamente - como enfatiza la jurisprudencia del TS³⁹ - los estudios previos preceptivos, que, en buena lógica, deberían ser regulados por los preceptos de la LRDA que rigen las actuaciones de CP. No obstante, las previsiones de esta norma sobre el informe previo⁴⁰ se reducen prácticamente a las escasas indicaciones que expresa su art. 180.2, a tenor del cual, "recibida la solicitud, el Instituto procederá a tramitar el expediente, si concurren razones de utilidad pública que, agronómica y socialmente, justifican la concentración".

A la vista de tan parca regulación, se podría hacer de más y de menos, dependiendo de la responsabilidad de los funcionarios que se encarguen de esta función. Por suerte, la mayor parte de los gestores hacen gala de una profesionalidad encomiable, autoexigiéndose mucho más de lo que les requeriría el estricto cumplimiento de este trámite preceptivo⁴¹. En cualquier caso, cada C. A. elabora tales estudios con los criterios que considera más oportunos⁴².

³⁸Este es precisamente el mensaje final con el que concluye la ya citada Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social "Integración del medio ambiente ...", op. cit.*, pág. 20. Refiriéndose a los que denomina "informes de evaluación de proyectos y programas", recomienda que "sus conclusiones deberían incorporarse a los programas y proyectos futuros".

³⁹*Vid.*, por todas, la STS de 2.6.1997 (Arz. 4922), en la que se reitera la jurisprudencia actual sobre el vicio invalidante de la falta de estudios e informes previos que garanticen la legalidad, el acierto y la oportunidad de la disposición proyectada. En el caso analizado, concluye el *iter* discursivo del F. J. 4º señalando que "basta con las dificultades aludidas para evidenciar la real funcionalidad en este caso de los estudios e informes omitidos, cuya falta, por tanto, no puede minimizarse, justificándose la entidad de vicio invalidante de su omisión conforme a la jurisprudencia citada".

⁴⁰Esta terminología tradicional ya aparecía en el art. 4º de la Orden conjunta de los Ministerios de Justicia y Agricultura, de 22 de noviembre de 1954, y ha sido utilizada habitualmente por la jurisprudencia (*vid.*, *ad exemplum*, la STS de 3.6.1982, Arz. 4188).

⁴¹Resulta ejemplarizante la obra de José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *op. cit.*, *in totum*. Tras extraer el contenido mínimo exigido en el estudio de viabilidad por la gallega LCP-GAL, este ingeniero agrónomo va mucho más allá, argumentando que "el estudio de viabilidad debería constar de una memoria, con los anexos y planos necesarios y contener al menos los siguientes puntos ...", exponiendo acto seguido un largo esquema que, si se llevara a la práctica en los términos que se expresan, conduciría necesariamente a un estudio de viabilidad o informe previo de una considerable calidad técnica.

⁴²Entre las Comunidades sin normativa propia en materia de CP, la C. A. de la Rioja ha transformado el estudio previo en un denominado "estudio sobre las circunstancias y posibilidades técnicas que concurren en la zona" (*vid.* el Decreto 56/1998, de 18 de septiembre, que autoriza el inicio de la CP en la zona de Anguciana y parte de Haro: BOR nº 115, de 24.9.1998). Por lo que se refiere a las Leyes autonómicas reguladoras de la CP, los arts. 18 de la gallega LCP-GAL y 19 de la navarra LFRIA coinciden en regular estos informes previos como "estudio de viabilidad", mientras que el art. 22 de la asturiana LOADR prevé un "estudio del estado de la zona y de los resultados previsibles a obtener como consecuencia de la concentración", con un detallado contenido, y la castellano-leonesa LCP-CYL regula el que denomina "Estudio Técnico Previo".

La regulación estatal de los estudios previos, como se puede comprobar, incide exclusivamente en el aspecto socioeconómico de la concentración, ignorando que también hay unos requisitos jurídicos y medioambientales a considerar, elementos que igualmente condicionan la viabilidad de una CP.

Por lo que respecta a la falta de referencia a la viabilidad jurídica, en concreto, seguramente esta omisión se debe a que se daba por supuesto que la Administración no tiraría adelante ningún procedimiento que no se atuviera en todos sus extremos al ordenamiento jurídico. Sin embargo, la experiencia de los años que lleva en vigor la LRDA demuestra que el comportamiento de la Administración gestora no siempre ha respondido a estas expectativas.

En alguna ocasión, el TS ya ha tenido que parar los pies a la Administración gestora de la CP, porque no sólo había desatendido su obligación de paralizar el inicio de la CP solicitada sin las mayorías previstas legalmente, sino que, además, había intentado forzar estas actuaciones empleando al efecto, de manera indebida, la vía excepcional del inicio de oficio. Ese es el caso analizado, en concreto, en la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), en la que el Alto Tribunal se ve en la necesidad de recordar que el estudio previo, además de comprobar la viabilidad de la CP desde los puntos de vista agronómico y social (los únicos que mienta el art. 180.2 de la LRDA), también ha de valorar su procedencia jurídica. En congruencia con este criterio hermenéutico, el TS considera arbitrario el inicio de la CP que en el caso analizado había decidido el IRYDA, porque "del expediente no aparece la exigible Memoria o información previa de carácter técnico, agrícola y jurídico ...".

Así, pues, se ha de superar la dicción literal del precepto transcrito, añadiéndole la obligatoriedad de completar el estudio previo de la CP con el correspondiente análisis sobre la viabilidad jurídica de la CP solicitada (o, si es el caso, propuesta por la misma Administración gestora, bien sea *de motu proprio* o a instancia de los entes jurídicos relacionados en el art. 181.b de la LRDA).

En lo que atañe a la falta de referencia a la viabilidad medioambiental, el hecho de que el art. 180.2 no se pronuncie sobre los condicionamientos medioambientales de la CP no significa que éstos sean ajenos a la regulación española de la CP. A nuestro parecer, se ha de contar con tales condicionamientos, porque se infieren de los marcos comunitario y constitucional que actualmente condicionan la viabilidad de las actuaciones públicas de CP.

Ya hemos visto que las múltiples normas comunitarias que, de los años sesenta a esta parte, se vienen ocupando de esta institución - siquiera sea de manera puntual - configuran un modelo de CP cuyo principal condicionamiento es su carácter eco-compatible. Y por lo que respecta al marco constitucional, hemos de recordar que el art. 45 CE obliga a los poderes públicos a velar "por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente". Trasladado al ámbito de las actuaciones de CP, el primer documento en el que ha de quedar constancia del cumplimiento de este mandato constitucional es el estudio previo o de viabilidad.

En estas circunstancias, parece evidente que el art. 180.2 de la LRDA ya no se puede interpretar aisladamente, sino que se ha de poner en relación con los marcos comunitario y constitucional que se le han superpuesto, de los que se infiere, como hemos visto, la necesidad de garantizar la eco-compatibilidad de las actuaciones públicas de CP, aspecto éste que el estudio previo o de viabilidad no puede rehuir.

3.2 Propuesta *de lege ferenda*: del tradicional estudio previo al estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental

Siguiendo los dictados del art. 180 de la LRDA, los estudios previos de los procesos de CP se han ocupado preferentemente de analizar las condiciones económicas (y, si acaso, sociales) de la zona afectada, como elemento clave para la determinación de la conveniencia de llevar a cabo la concentración. Sin embargo, ya hemos visto que éste no es el único elemento a tener en cuenta a la hora de pronunciarse sobre la viabilidad de la CP que se intenta llevar a cabo, dado que esa viabilidad está condicionada igualmente por el cumplimiento de los

correspondiente condicionamientos jurídicos y medioambientales. Esta doble carencia nos obliga a proponer la reforma de los citados estudios previos, a fin de dotarlos de un contenido más adecuado a la función que han de cumplir en el momento actual, que es la de garantizar la viabilidad de cada proceso de CP desde la triple óptica jurídica, socioeconómica y medioambiental.

Es por ello que proponemos que se renueve la denominación que la praxis administrativa tradicional había impuesto a estos estudios previos, que, a nuestro parecer, se deberían denominar "estudios de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental"⁴³ -, a fin de añadirles los dos elementos de los que tan faltos están, en los términos y con el alcance que exponemos a continuación⁴⁴.

3.2.1 Incorporación de un análisis de la viabilidad jurídica

Una interpretación literal del ya transcrito art. 180.2 de la LRDA nos conduciría a la incongruente conclusión de que el estudio previo no ha de entrar a considerar si concurren o no los requisitos exigidos para la viabilidad jurídica de la concentración⁴⁵. Eso es lo que se hace normalmente, ya que, demostrando un desconocimiento supino de la institución, los responsables de estas actuaciones públicas suelen reservar para los técnicos agrónomos la elaboración de los estudios previos, a despecho de los criterios hermenéuticos establecidos por la jurisprudencia que seguidamente comentaremos, según la cual las circunstancias de la zona a concentrar se han de analizar tanto desde la vertiente socioeconómica como desde la jurídica. Esta es, en efecto, la conclusión a la que conduce la interpretación sistemática de la normativa vigente.

No se puede olvidar que la CP es una institución compleja, en la que confluyen múltiples elementos que hay que tomar en consideración. A nivel teórico, la doble estructura - jurídica y agronómica - de esta mejora nunca ha sido discutida por la doctrina ni por la jurisprudencia. A nivel práctico, empero, la estructura de las Administraciones gestoras de la CP ha sido monopolizada hasta la saciedad por los funcionarios del área agronómica de la gestión.

Tal desequilibrio entre las dos áreas de la concentración - del que se podría atribuir buena parte de la culpa a la doctrina jurídica, por el desinterés demostrado en general hacia la institución de la CP - ha pasado a las Administraciones autonómicas, acriticamente mimetizadas en este aspecto de la antigua estructura (predominantemente agronómica) del extinguido IRYDA. De esta forma, el equilibrio que debería presidir el desarrollo de las actuaciones concentracionarias desaparece totalmente, en detrimento del área jurídica, que precisamente debería ser la que predominara, habida cuenta de la naturaleza jurídica de la

⁴³Hay que reconocer que algunos legisladores autonómicos ya han introducido denominaciones similares, aunque sean menos explícitas. Así, los arts. 18 de la gallega LCP-GAL y 19 de la navarra LFRJA se ocupan de lo que denominan "estudio de viabilidad", que en el art. 21.2 de la asturiana LOADR pasa a denominarse "previo estudio de viabilidad". Podría creerse que esta denominación ya da por sobreentendido el triple contenido que explicita la denominación que aquí proponemos, supuesto en el que no tendríamos nada a objetar. Ello no obstante, los preceptos autonómicos mentados no lo prevén así, razón por la que consideramos preferible la denominación que aquí proponemos, porque obliga a tomar en consideración tanto los condicionamientos socioeconómicos como los jurídicos y los medioambientales de la concentración.

⁴⁴Así concebido, el contenido de este estudio de viabilidad que proponemos tendría una cierta similitud con el "*préétude d'aménagement foncier*", que con tanto éxito está funcionando en Francia desde hace más de veinte años (cfr. Service des Structures et de la Modernisation des Exploitations, *La préétude d'aménagement ...*, *op. cit.*, *in totum*).

⁴⁵Visto desde la perspectiva actual, sería preferible que este precepto estatal se hubiera redactado en los términos en que lo hace el art. 21.2, *in fine*, de la asturiana LOADR, que se limita a preceptuar que "la Consejería de Agricultura y Pesca, previo estudio de viabilidad, propondrá la iniciación del expediente si se aprecian razones de utilidad pública que justifiquen la concentración". Con esta supresión del inciso relativo a los condicionamientos agronómicos y sociales, ya no se da la impresión de que el estudio previo se ha de orientar tan sólo al análisis de los condicionamientos socioeconómicos, si no que también se incluye el análisis de otras cuestiones, cuya concreción se establece en el art. 22, en el que se incluyen referencias - demasiado tímidas, en nuestra opinión - a los condicionamientos jurídicos y medioambientales de la CP.

institución⁴⁶.

Ese acaparamiento de la estructura de gestión de la CP tiene una de sus manifestaciones más evidentes en la elaboración del estudio o informe previo, en la que los técnicos agrónomos han asumido tradicionalmente un protagonismo desproporcionado, que en justicia no les correspondería. La STS de 24.6.1986 (Arz. 4882) se hace eco de ello en su F. J. 5º, en el que constata que "el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario realizó un estudio sobre las circunstancias y posibilidades técnicas concurrentes". Nada se dice sobre la viabilidad jurídica de la CP, como si no hubiera ningún tipo de condicionamiento jurídico a tomar en consideración.

Esa tradicional interpretación literal del art. 180.2 de la LRDA ha llevado a un menosprecio progresivo de los aspectos jurídicos de la CP, con la consiguiente degradación de las garantías jurídicas de la gestión de tales actuaciones públicas. Ello ha permitido que se instalaran en la Administración gestora de la CP actitudes tan poco edificantes como la prepotencia que denuncia - y, como no podía ser de otro modo, condena rotundamente - la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), en la que se declara probado que, dado que no se conseguían las firmas necesarias para el inicio voluntario de la CP ex art. 180.1 de la LRDA, el ente gestor decidió imponer estas actuaciones a los propietarios rústicos de la zona, sin que hubiera ningún fundamento jurídico para adoptar tan radical determinación. En el caso analizado, la tradicional monopolización agronómica del informe previo impidió que se hicieran constar las objeciones jurídicas que en otro caso se hubieran tenido que incluir. Ante tal constatación, el TS sentencia que la Administración gestora actuó "sin tener en cuenta - y mucho menos probar - la causa determinante de su actuación". En definitiva, actuó al margen de la Ley y del Derecho, es decir, justo al revés de lo que disponen los arts. 103 ("la Administración Pública ... actúa ... con sometimiento a la ley y al Derecho") y 9.3 CE ("La Constitución garantiza ... la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos").

He aquí un ejemplo bien ilustrativo de las perniciosas consecuencias a las que conduce el arrinconamiento de los juristas en la gestión de la CP. Si el informe previo no hubiera tenido un carácter únicamente técnico-agronómico, sino también técnico-jurídico, los juristas de turno hubieran tenido la oportunidad de formular la pertinente advertencia de ilegalidad, dado que era evidente que, en el caso de autos, se contrariaban los más elementales principios constitucionales, incurriendo la Administración en una auténtica arbitrariedad. Sin embargo, no hubo ocasión de hacer tal advertencia de ilegalidad, porque, como indica el F. J. 4º de la citada sentencia, el expediente estaba falto de "la exigible Memoria o información previa de carácter técnico", que - puntualiza acto seguido - no ha de ser únicamente agronómica, sino que ha de tener una doble vertiente, agrícola y jurídica.

Con sentencias como ésta, resulta patente hasta qué punto es importante que los estudios previos no sean estrictamente socioeconómicos, sino que también tengan un contenido jurídico, en el que ha de tener cabida el análisis de los requisitos que condicionan la viabilidad jurídica de la CP, dedicándose una especial atención a la comprobación de si ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia de las necesarias causas habilitadoras (especialmente cuando se pretende incoar la CP de oficio) y, en su caso, de las mayorías exigibles para el inicio voluntario de la concentración.

Para acabar, entendemos que sería necesario - ya con el sistema actual, pero mucho más con el sistema renovado que proponemos *de lege ferenda* - que el examen de la viabilidad jurídica de la CP concluyera con una relación circunstanciada de los propietarios afectados (con las respectivas fincas), realizada en base a los datos que a tal objeto deberían ser facilitados por la Gerencia Catastral (y, en la perspectiva de futuro, por el propio Registro de la Propiedad), como ya ocurre en otros países⁴⁷. De este modo, todos los posibles afectados podrían ser convocados posteriormente a la asamblea informativa y a la encuesta previa sobre la utilidad

⁴⁶Debería recordarse, a estos efectos, que lo que se concentra no son las fincas físicamente consideradas, si no los derechos de propiedad que sobre ellas recaen (cfr. Juan José SANZ JARQUE, *Régimen de ...*, op. cit., págs. 41, 45 y concordantes).

⁴⁷Vid., ad exemplum, el art. 5º de la luxemburguesa LCP-LUX, a tenor del cual, "*l'apport en superficie de chacun des intéressés à l'intérieur du périmètre de remembrement sera fixé en prenant pour base les indications cadastrales des propriétaires*".

de la concentración, que, de acuerdo con la propuesta que en tal sentido formulamos *infra*, constituirían los últimos trámites previos a la publicación de la correspondiente norma de inicio de la CP.

3.2.2 Incorporación de un análisis de la viabilidad medioambiental

Además de admitir la doble connotación jurídica y agronómica de la CP, creemos que, a la vista de los fundamentos jurídicos comunitarios y constitucionales que hemos expuesto *supra*, también debería tomarse en consideración el elemento medioambiental de estas actuaciones públicas, que, a diferencia de lo que ocurre en las legislaciones de otros países comunitarios⁴⁸, aún permanece ignoto en la vigente redacción de la LRDA.

En congruencia con el replanteamiento teleológico de esta mejora que hemos propuesto en la segunda parte de esta obra, consideramos que el estudio de viabilidad de cada proceso de CP no se ha de limitar al examen de los elementos socioeconómicos y jurídicos, sino que también ha de hacer hincapié en las cuestiones medioambientales, entendidas en su sentido más amplio⁴⁹, de forma y manera que abarquen todas las posibles incidencias de la CP en proyecto sobre en entorno natural e incluso sobre el patrimonio histórico de la zona, tal como tiene recomendado el Consejo de Europa a todos los Estados miembros⁵⁰.

A la vista de la exigencia comunitaria de que todas las CP que se lleven a cabo con cofinanciación comunitaria sean eco-compatibles y respetuosas con el patrimonio rural⁵¹, lo más lógico sería que el estudio previo examinara la viabilidad medioambiental de la CP y, en caso positivo, entrara a considerar las medidas preventivas, reparadoras y de mejora que deberían adoptarse para la protección del medio natural y del patrimonio cultural de la zona afectada. Hasta ahora, empero, ni el legislador estatal ni muchos de los autonómicos que han aprobado su propia regulación de la CP han dado pruebas

⁴⁸ *Vid.*, *ad exemplum*, el art. 2º del Decreto-Ley portugués nº 103/1990, de 22 de marzo, en el que se especifica el contenido de los que se denominan "estudos prévios", haciéndose explícita referencia a las "características ambientais, económicas e sociais da zona". *Vid.* también el art. 1º del Decreto francés nº 88/1995, de 27 de enero, "adaptant certaines dispositions du livre 1er nouveau du code rural relatives aux procédures d'aménagement foncier en application de la loi nº 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et de la loi nº 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages", que, en referencia a "l'étude d'aménagement" previsto en el art. L.121-1 del *Code Rural*, dispone que "cette étude comporte une analyse de l'état initial du site concerné par l'aménagement foncier et de son environnement portant notamment sur les paysages, la qualité, le régime, le niveau et le mode d'écoulement des eaux ainsi que tous les éléments ayant une incidence sur la vie aquatique".

⁴⁹ De acuerdo con las conclusiones inferidas del Derecho comunitario, partimos de una concepción *lato sensu* del medio ambiente, similar a la que, basándose en los criterios hermenéuticos establecidos al efecto por el TC, utiliza Diego J. VERA JURADO, *La evaluación de impacto ambiental y las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, RAP, nº 148, enero-abril de 1999, pág. 177, cuando asegura que "el concepto de "medio ambiente" está integrado por una amplia variedad de elementos, cuyo núcleo central está constituido por los recursos naturales (agua, aire, suelo, fauna, flora)". La aplicación de las EIA a la CP tendría, en definitiva, la finalidad de proteger todo lo que integra el entorno natural en el que se desarrollan estas actuaciones.

⁵⁰ Como ya hemos visto *supra*, la "Recommandation nº R (89) 5, de 13 avril 1989, du Comité des Ministres aux états membres relative à la protection et mise en valeur du patrimoine archéologique dans le contexte des opérations d'aménagement urbain et rural" incluye un cúmulo de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros, para que adopten, con carácter preventivo, las medidas necesarias para garantizar la salvaguarda del patrimonio arqueológico de las zonas a concentrar, incluyéndose estas medidas en las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental.

⁵¹ Esta *conditio sine qua non* ya está implícita en el art. 376 del Reglamento 1257/1999, de 17 de mayo, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos, cuyo art. 37 dispone que "las ayudas al desarrollo rural sólo se concederán para la realización de medidas que cumplan la normativa comunitaria". Más explícitamente, el art. 5º del Reglamento (CEE) nº 2085/93 del Consejo de 20 de julio de 1993, que modifica el Reglamento (CEE) nº 4256/88 por el que se aprueban las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo al FEOGA, sección Orientación, especifica que "la participación financiera del Fondo podrá referirse en especial, además de a las medidas contempladas en el artículo 2, a las acciones siguientes: ...d) concentración parcelaria ...", puntualizando que se ha de practicar "en condiciones compatibles con la preservación del paisaje y del entorno natural de las explotaciones agrícolas y forestales, incluidos los trabajos conexos, en cumplimiento de la legislación del Estado miembro".

de haberse apercebido de esta necesidad.

Como ya ha quedado dicho, la LRDA no incorpora ningún elemento de carácter medioambiental en el contenido del tradicional estudio previo, cosa bastante lógica, dada la escasa conciencia medioambiental que existía en nuestro país a principios de los años setenta. Más preocupante resulta, en cambio, que similar falta de sensibilidad medioambiental se haya trasladado a algunos legisladores autonómicos, como ha ocurrido con los de las siguientes CC. AA.:

- Galicia, donde el art. 18 de la LCP-GAL, al regular su "estudio de viabilidad", se limita a hacer constar que se ha de incluir en él una "descripción de los recursos naturales con referencia especial a las tierras abandonadas o con aprovechamientos inadecuados".

- Asturias, donde el art. 21.2 de la LOADR únicamente deja constancia de que cada proceso de CP ha de ir precedido por el "previo estudio de viabilidad", sin determinar su contenido ni, por tanto, ninguna medida de carácter medioambiental (por más que - como ya hemos apuntado -, en este caso, al menos queda sobreentendido).

- Cantabria, donde, hasta finales del año 2000, el art. 3.1 de la LCP-CANT se limitaba a mimetizar el art. 180.2 de la LRDA, previendo tan sólo que la Administración gestora iniciará la CP "cuando, a su juicio, existan razones de utilidad pública que agronómica o socialmente justifiquen la concentración".

- Navarra, donde - hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2002, de 7 de marzo, de regulación de las Infraestructuras Agrícolas - se regulaba el entonces denominado "estudio de viabilidad" en los arts. 19 y 20 de la LFRÍA, sin hacer ninguna referencia a los condicionamientos medioambientales de la CP.

Por suerte, también existen otros legisladores autonómicos que han dado muestras de tener una predisposición más favorable a la inclusión de los factores medioambientales en los estudios previos o de viabilidad. La legislación más representativa, a este respecto, es la siguiente:

a) La legislación castellano-leonesa

La regulación castellano-leonesa de la CP se aproxima en gran manera a la solución que aquí proponemos, ya que se ha remodelado substancialmente el tradicional informe previo, con el fin de introducir en él los elementos de análisis medioambiental necesarios para garantizar que la concentración sea realmente eco-compatible. El precepto más significativo es el art. 16.1 de la LCP-CYL, a tenor del cual, el que se denomina "Informe Técnico Previo" ha de hacer mención de los elementos ecológicos ("áreas de especial importancia por sus valores ecológicos, paisajísticos y medioambientales"), así como del patrimonio cultural de la zona a concentrar ("bienes de interés cultural, histórico o artístico, que pudieran ser afectados por la concentración"). Más aún: añade que también se ha de hacer constar la existencia de eventuales "directrices generales de actuación", entre las que entendemos que debería citarse - caso de existir en la zona - las directrices surgidas como consecuencia de la correspondiente evaluación ambiental estratégica.

Completando esta regulación legal, la Orden de 1 de septiembre de 1992 confirma el citado contenido medioambiental y, además, obliga a incluir en el preceptivo "Estudio Técnico Previo" una "propuesta razonada de la vía de protección ambiental a utilizar [se refiere a si se ha de aplicar la EIA o bien otras medidas de protección] en la ejecución del proceso".

b) La legislación vasca

El peculiar sistema de distribución de competencias, en el seno del País Vasco, hace que las Diputaciones Forales también puedan legislar en materia de CP. Pues bien, uno de estos legisladores de los territorios históricos ya ha tomado una decisión en el sentido que aquí proponemos, en la Norma Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa 6/1994, de 8 de julio, de Montes de Gipuzkoa, cuyo art. 109.2 dispone que "en todos los proyectos de concentración parcelaria se definirán las unidades de vegetación que deban ser conservadas".

Aunque no refiere explícitamente este mandato a la fase previa de la CP, entendemos que es precisamente en el estudio previo o de viabilidad donde más efectivo puede resultar la implementación de esta previsión legal.

c) La legislación riojana

La Rioja tampoco dispone de una regulación autonómica global de la CP. A pesar de ello, el legislador de esa C. A. uniprovincial se ha preocupado de garantizar la eco-compatibilidad de las concentraciones que allí se desarrollan, a cuyo objeto ha aprobado la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal, en la que pueden hallarse diferentes referencias a esta institución.

Por lo que aquí interesa, en concreto, el art. 30.3 dispone que "en los proyectos de concentración parcelaria se definirán las unidades de vegetación arbórea o arbustiva a conservar, así como las medidas a adoptar para la restauración forestal de linderos".

Como en el caso anterior, consideramos que este contenido de carácter medioambiental ha de integrarse en el estudio de viabilidad de cada proceso de CP, sin perjuicio de que también se haga constar en el pertinente proyecto de CP.

d) La legislación castellano-manchega

La estructura lógica que hemos querido ver en los mandatos legales incluidos en los puntos anteriores, relativos a las legislaciones vasca y riojana, es justamente la que prevé - en este caso, ya de manera explícita - el art. 18 de la Ley castellano-manchega 9/1999, de 26 de mayo, de conservación de la naturaleza.

Es cierto que no se imponen exactamente las EIA; pero el resultado se aproxima mucho al que con ellas se obtiene, puesto que se establecen unos principios rectores de la gestión de la CP que necesariamente han de llegar a resultados similares a los de las CP sometidas a EIA. Todo el art. 18 resulta muy interesante a estos efectos; pero el punto que mayor interés despierta es el nº. 1, en el que se establecen sendos criterios ecológicos del máximo interés:

- En primer lugar, se hace una proclama a favor de la CP eco-compatible: "Los proyectos de concentración parcelaria se elaborarán teniendo en cuenta las necesidades de conservación de los recursos naturales afectados, debiendo aplicarse las precauciones precisas para su protección".

- En segundo lugar, se aplica el criterio antes expuesto, según el cual, los condicionamientos legales relativos a la protección del medio ambiente, en los procesos de CP, tienen su mejor ubicación en los respectivos estudios previos o de viabilidad: "A estos efectos, en el informe previo al Decreto de inicio de la concentración parcelaria deberán figurar expresamente las medidas protectoras, correctoras y compensatorias de carácter ambiental aplicables al caso".

El carácter eco-compatible de la CP que establece esta legislación castellano-manchega queda confirmado en los puntos 2 y 3 del mismo precepto, en los que se incluyen sendos mandatos legales que obligan a la Administración gestora a excluir de la CP las parcelas de especial significación medioambiental, a conservar los elementos identificativos del paisaje rural de la zona objeto de concentración y a hacer constar, en los nuevos títulos de propiedad, las disposiciones necesarias para garantizar la continuidad de esa conservación.

e) La legislación aragonesa

Pese a su considerable dedicación a la CP, la Administración gestora aragonesa no ha considerado necesaria hasta ahora la aprobación de una legislación unitaria autonómica en materia de concentración. Ello no ha impedido - como hemos demostrado más arriba - que se hayan aprobado una serie de normas de diferente rango que inciden sobre esta institución jurídica.

Una de esas normas merece ser destacada aquí, porque demuestra que empieza a penetrar en esa C. A. la sensibilidad medioambiental. Nos referimos a la Orden de 26 de junio de 1995⁵², relativa a las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo, que se aproxima notoriamente al que aquí venimos proponiendo para el estudio de viabilidad, si bien se limita al ámbito de aplicación territorial en la zona pirenaica.

La directriz 1.60, en concreto, tras señalar la necesidad de promover la protección del paisaje rural tradicional ("mantenimiento de aterrazamientos y bancales, linderos, construcciones agrícolas tradicionales", específica), impone una especie de EIA a los estudios previos de las CP que se lleven a cabo en Aragón, disponiendo al efecto que "los proyectos de Concentración Parcelaria, públicos o privados, a realizar sobre parcelas de secano, deberán contar con informe ambiental previo. Se promoverán en todo caso la aplicación de medidas de mejora medioambiental". Es una normativa parca, pero muy bien orientada.

f) La nueva legislación cántabra

Al legislador cántabro le ha costado mucho tomar conciencia de la importancia que tiene el preservar el medio ambiente en las zonas de concentración. Aunque lo ha hecho tarde, al final se ha sumado al grupo de las CC. AA. que incorporan un contenido medioambiental al estudio previo. El art. 22.1, *in fine*, de la LCP-CANT-2000 dispone al efecto que "Iniciado el procedimiento de concentración parcelaria, la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca ... elaborará un estudio técnico previo de la zona afectada en donde, además de otros extremos pertinentes para el desarrollo de la concentración ..., se informará de la importancia de sus valores ecológicos, paisajísticos y medio ambientales". Ojalá que los restantes legisladores autonómicos también hagan idéntica reconversión de sus respectivas regulaciones de la CP.

En definitiva, constatamos que ya existen legisladores autonómicos que han tomado conciencia de la necesidad de potenciar el aspecto medioambiental del estudio de viabilidad de la CP, que tanto se nota a faltar en la regulación de esta institución incluida en el texto refundido de la LRDA, habida cuenta de que se trata de una necesidad que le ha sobrevenido, como consecuencia del doble cambio del escenario jurídico producido durante el período de vigencia de esta norma estatal: la entrada en vigor de la Constitución y la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Este doble marco jurídico, que se ha superpuesto a los dictados de la LRDA, obliga a reconducir el tradicional estudio previo, para incorporarle un análisis de las incidencias medioambientales de cada proceso de CP, en los términos que venimos exponiendo.

4. Incorporación de las EIA a los procesos de CP

4.1 Viabilidad jurídica del sometimiento a EIA de todas las CP

El Derecho comunitario ha substituido al inicial modelo productivista del desarrollo agrario por un modelo de desarrollo sostenible, más equilibrado y respetuoso con el medio ambiente. Este cambio cualitativo ha de tener forzosamente su repercusión en el desarrollo de las actuaciones públicas de CP, evitando así que el afán por aumentar la producción agraria pueda llegar a perjudicar al entorno natural de las zonas concentradas.

Una idea similar había sido ya avanzada en nuestro país por GARRIDO EGIDO⁵³, en 1973 (año de aprobación de la vigente LRDA), cuando aseguraba que "es necesario establecer una nueva estructura conceptual y una metodología más adecuada en la que combinen los aspectos económicos y ecológicos". Sin embargo, fue como predicar en el desierto, porque ni los responsables políticos y administrativos compartían por aquel entonces ese criterio de actuación, ni la sociedad de la época se lo demandaba, carente como estaba de la necesaria conciencia medioambiental.

Ahora, en cambio, cuando la Agenda 2000 ha establecido que la política ambiental ha de

⁵² Vid. la Orden de 26 de junio de 1995, por la que se dispone la publicación del anexo del Decreto 141/1995, de 23 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo.

⁵³ Leovigildo GARRIDO EGIDO, *La reforma de ...*, *op. cit.*, pág. 15.

informar todas las políticas comunitarias - y, por extensión, las de los países que integran la Unión -, parece el momento más factible para que se puede implantar en nuestro país un modelo eco-compatible de la CP, que ya hace tiempo que se tenía que haber asumido, partiendo al efecto del doble objetivo de evitar, por una parte, la degradación de las zonas objeto de concentración y, por otra, de aprovechar los recursos disponibles al efecto para mejorar el entorno natural de esas zonas. Por decirlo de otro modo, ha llegado ya la hora de pasar de la CP *versus* el medio ambiente a un nuevo estilo de gestión de la CP, basado en la consideración de esta mejora como un instrumento utilizable para la restauración del entorno natural de la zona concentrada.

En base a este doble objetivo del modelo de CP eco-compatible, propugnamos la implantación obligatoria de las EIA, como requisito ineludible de todos los procesos de CP, porque todos ellos son susceptibles de producir un impacto negativo sobre el medio ambiente y - si todo se hace como debiera - con todos ellos se podría revalorizar el entorno natural. Fuera de España, ya lo practican desde hace tiempo⁵⁴, y nuestro país no puede permanecer por más tiempo al margen de esa corriente general.

Si finalmente se regula e implementa en España una CP eco-compatible como la que motiva nuestro estudio, se puede mejorar el medio ambiente, el paisaje y la naturaleza en general; en cambio, si se evita la evaluación de impacto ambiental, se seguirá impactando negativamente sobre estos elementos medioambientales, como se ha hecho hasta ahora⁵⁵. Nuestra investigación nos ha demostrado que éste no es sólo un riesgo potencial, sino que se ha materializado de manera lamentable en procesos de CP como los que denuncian VILLARINO GOMEZ⁵⁶, SOTELO BLANCO⁵⁷ y tantos otros autores.

El modelo de desarrollo sostenible que propugna la UE es incompatible con el tradicional modelo productivista de la CP española, que ha dado lugar a concentraciones tan poco edificantes como las del valle del río Limia, en Orense⁵⁸. En estas circunstancias, creemos que

⁵⁴Valga el ejemplo de Francia, donde las EIA se impusieron ya hace cerca de 30 años, en virtud del art. 2º de la Ley de 10 de julio de 1976, de protección de la naturaleza, desarrollada por el Decreto de 12 de octubre de 1977. La prensa especializada les dio la bienvenida mediante un documentado artículo (*vid.* ANDAFAR, *Les études d'impact*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 17, 2º trimestre de 1978, págs. 14 y sgs.), anunciando a bombo y platillo a sus lectores la "*découverte*" de que "*la loi impose à présent des études "d'impact" sur l'environnement pour tous les projets d'aménagement d'une certaine envergure, parmi lesquels figure le remembrement rural*", para acto seguido explicar su contenido con todo lujo de detalles. La satisfacción por la medida ha ido *in crescendo* con el paso del tiempo, como evidencia ANDAFAR, *L'aménagement foncier, l'eau et le paysage*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 89, 2º trimestre de 1996, págs. 2 a 8. Este último estudio, que empieza describiendo cómo "*la première partie de l'étude d'impact que constitue l'analyse de l'état initial du site traduit la volonté du législateur d'intégrer désormais la prise en compte de l'environnement dans les opérations d'aménagement foncier*", hace un recorrido por el contenido de las EIA aplicables a la CP y acaba haciendo una valoración francamente positiva de tales evaluaciones ("*il est incontestable que la réalisation d'une analyse de l'état initial du site parallèlement à la préétude d'aménagement foncier permet d'acquérir une bonne connaissance des milieux à aménager*"), habida cuenta de los evidentes beneficios que comporta para el entorno natural de la zona beneficiada ("*L'attention est ainsi attirée, dès le lancement des opérations d'aménagement foncier, sur les éléments à prendre en compte pour sauvegarder la qualité des eaux et des paysages, limiter l'érosion des sols, prévenir les crues et, dans bien des cas, améliorer la situation existante*").

⁵⁵La doctrina contemporánea ya reconoce sin ambages las agresiones al medio ambiente que se han cometido en nuestro país con ocasión de las operaciones de CP. Así, por ejemplo, José Luis BERMEJO LATRE, *Nuevas perspectivas de ...*, pág. 150, denuncia abiertamente "los visibles efectos traumáticos para el paisaje ... que entraña esta transformación agraria".

⁵⁶A. VILLARINO GOMEZ, *op. cit.*, pág. 122. Según el testimonio de este autor, "*a desecación e a posterior deforestación por causa das concentración parcelarias resultou dramática para a meirande parte da fauna antela*".

⁵⁷Olegario SOTELO BLANCO, *Historia dunha esperanza e dunha frustración*, en la obra colectiva *A concentración parcelaria*, Sotelo Blanco Edicións, S. L., Santiago de Compostela, 1994, págs. 12, 19 y concordantes, rememora la negativa experiencia de la CP llevada a cabo en la parroquia gallega de Madaira, cuya mala gestión recalca, testificando que "*a súa aplicación levantou recelos, que produciu enfrontamentos e que se fixo cuha xestión que pode cualificarse de pésima*" y que ha quedado en la memoria popular como "*unha chamada de atención sobre o que non se debe facer*".

⁵⁸Muchas voces se han pronunciado en contra de estas concentraciones. A modo de ejemplo, podemos entresacar concretamente la crítica que expone Roxelio PEREZ MOREIRA, *op. cit.*, pág. 132, que, refiriéndose a la destrucción del paisaje tradicional de la ahora seca laguna de Antela, constata que

se ha de procurar la implantación en España de un nuevo concepto de concentración, inspirado en la protección del medio ambiente y garantizado por las correspondientes EIA.

Años atrás, nuestra propuesta de integrar las EIA en el procedimiento de CP podía haber sido tildada de idealista y revolucionaria. Pero, guste o no guste, los tiempos avanzan en el sentido aquí apuntado, razón por la que cada vez son más las iniciativas legislativas que evolucionan hacia este objetivo final, como veremos seguidamente.

4.1.1 Normativa comunitaria, estatal y de otros países de nuestro entorno

Hasta hace pocos años, eran escasos los legisladores que se habían decidido a tomar la iniciativa de someter a evaluación de impacto ambiental las actuaciones de CP. Ahora, en cambio, observamos que cada vez son más los que admiten esta necesidad y, en consecuencia - con las matizaciones que comentaremos - han decidido someter a algún tipo de evaluación ambiental todos o algunos de los procesos de CP. Es por ello que recogemos estas manifestaciones legislativas, al objeto de dejar constancia de cómo va creciendo la convicción de que las actuaciones de CP no han de quedar al margen de las EIA, lo cual no hace si no confirmar la propuesta que en este sentido tratamos de justificar.

4.1.1.1 Normativa comunitaria

El derecho comunitario afronta el tradicional conflicto de intereses entre el fomento de la productividad y la defensa del medio ambiente tanto a nivel de Derecho primario como de Derecho derivado.

Por lo que respecta al Derecho primario, en primer lugar, la conclusión que se extrae es que se trata de conjugar idóneamente ambos tipos de intereses legítimos. Esta apuesta por la ponderación de los intereses en juego es identificable en el modelo de desarrollo sostenible, que asumen todos los tratados que han abordado esta cuestión, desde el primitivo Tratado de Roma⁵⁹ (arts. 2º, 39.1.a) hasta el Tratado de Amsterdam (arts. 1.2, 1.5 y 2.4).

En el Derecho derivado, esa ponderación de intereses tiene su materialización principalmente, por lo que aquí interesa, en la normativa reguladora de los estudios de impacto ambiental. De momento, aún no existe ninguna norma jurídica comunitaria que asuma plenamente el criterio que aquí proponemos. Ahora bien, el ordenamiento comunitario nos ofrece algunos fundamentos para sustentar nuestra propuesta. Cuando menos, encontramos las siguientes bases argumentales:

1ª) Como ya hemos demostrado ampliamente, en el capítulo dedicado al análisis del marco comunitario de la CP, el legislador comunitario ha optado por un modelo eco-compatible de esta institución. Tanto es así que sólo autoriza a cofinanciar las actuaciones de CP que merezcan ese calificativo. En consecuencia, entendemos que cada Estado ha de tomar las medidas que considere más adecuadas para garantizar que la CP sirva efectivamente al objetivo comunitario del desarrollo rural sostenible y equilibrado. La mejor forma de conseguirlo es implantando los correspondientes controles de eco-compatibilidad. Por eso

"grandes extensões das veigas da Limia sufriron a atrocidade dunha concentración parcelaria feita sen sentido e sen razón, e agora son máis ben o exemplo da irracionalidade e de como baixo a falacia modernizadora se pode arrasar cos nosos bens naturais máis prezados".

⁵⁹Hemos de discrepar, a este respecto, de Miguel Angel MARTIN RODRIGUEZ, *La protección jurídica del medio ambiente en la Comunidad Valenciana. Breve reseña legislativa*, en la obra colectiva *Derecho Agrario Autonomico*, Universidad de Oviedo-Asociación Española de Derecho Agrario, Oviedo, 1991, págs. 443 y 444. Para este jurista, "el Tratado de Roma no contenía ninguna referencia expresa tocante a la protección y preservación medioambiental" y, en consecuencia, "merece subrayarse en este lugar ... el que el artículo 45 de nuestra Constitución ... imponga unos objetivos que no están postulados expresamente por el Tratado CEE". A despecho de ambas aseveraciones, entendemos que, si bien se analiza, el TCEE, en su redacción inicial, ya incluía algunas tibias apelaciones de este tipo, como se puede comprobar relejendo las apelaciones al "desarrollo armónico de las actividades económicas" (art. 2º) o al "desarrollo racional de la producción agrícola" (art. 39.1.a) y a la "protección ... de los animales o preservación de los vegetales" (art. 36). Y desde que fue modificado por la AUE, se le añadieron referencias tan explícitas como las de los puntos 3 y 4 del art. 100A, en los que ya se menciona directamente la "protección del medio ambiente", garantizándose en ellos "un nivel elevado de protección".

proponemos que se imponga esta medida a todas las CP.

2ª) Con carácter más general, las sucesivas redacciones de la archiconocida "Directiva EIA" van evolucionando hacia lo que aquí propugnamos, por más que aún están lejos de equipararse. Como ya hemos visto, la regulación inicial - aprobada por la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 - ni tan sólo citaba la CP, aunque ya se podía entrever en ella una referencia indirecta, en la alusión que se hacía a la ordenación rural. Ahora, en cambio, la nueva redacción introducida por la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo de 1997, ya no ofrece ningún género de dudas al respecto, ya que si bien no obliga a someter las CP a las EIA (como erróneamente se ha interpretado en Navarra⁶⁰) - incluye explícitamente la CP entre los proyectos del Anexo II, o sea, en el listado de los proyectos susceptibles de evaluación de impacto ambiental, sobre la obligatoriedad de la cual han de decidir los Estados de la Unión.

Interesa recalcar también, en lo que atañe al momento procedimental en el que se considera más adecuado llegar a cabo la evaluación, que el 5º párrafo del preámbulo de esta última norma comunitaria indica que "la evaluación debería llevarse a cabo antes de que se haya otorgado dicha autorización" se refiere a la autorización de los proyectos sometidos a EIA).

Aplicado al procedimiento especial de CP, eso significa que, siguiendo este criterio normativo, la evaluación debería realizarse antes de la aprobación del Derecho de autorización del inicio. O lo que es lo mismo: la EIA se ha de aplicar ya al estudio de viabilidad de la CP. Coincidiendo con este criterio del legislador comunitario, aquí también proponemos introducir las EIA en los procesos de CP, precisamente en la fase preparatoria del procedimiento de concentración, de forma similar a como ha venido a establecer la disposición adicional primera de la ya comentada Ley castellano-leonesa 5/1998, de 9 de julio, y a como se está realizando ya en Francia⁶¹.

3ª) De manera más concreta, las Directivas 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 ("Directiva sobre las aves") y 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 ("Directiva sobre los hábitats"), interpretadas sistemáticamente, obligan a las Administraciones gestoras a tomar una serie de medidas de protección medioambientales que conducen inexorablemente a la necesidad de someter a la correspondiente EIA las CP afectadas.

Para comprobarlo, basta con analizar el art. 6.3 de la "Directiva sobre los hábitats", a tenor del cual "cualquier plan o proyecto [por tanto, también los de CP], que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar".

Por no haber respetado este mandato del Derecho comunitario en sus actuaciones de CP, el TJCE ha condenado recientemente a Francia, mediante su sentencia de 25 de noviembre de 1999⁶², tras constatar, en su punto 29, que "con la finalidad de facilitar las actividades agrícolas,

⁶⁰Dejándose llevar por un exceso de entusiasmo ecológico, la exposición de motivos del Decreto Foral 237/1999, de 21 de junio, por el que se regula la evaluación de impacto ambiental en los procesos de concentración parcelaria, llega al paroxismo de asegurar enfáticamente que, a partir del 14 de marzo de 1999 (fecha límite habilitada para la transposición de la Directiva de referencia a los ordenamientos internos de los Estados miembros), "los planes de obras de las concentraciones parcelarias, sean públicas o privadas, han de someterse, por efecto de la normativa comunitaria, a Evaluación de Impacto Ambiental". Ya nos gustaría que fuera así; pero la realidad es mucho más prosaica de como la pinta el Gobierno foral. Lo que realmente establece el Anexo II de la redacción vigente de la "Directiva EIA" es que la CP queda integrada en la nueva lista de proyectos con incidencia sobre el medio ambiente, a los que cada Estado puede extender, si así lo considera adecuado, la obligatoriedad de las EIA. Sin duda, es un paso adelante; pero no llega a imponer las EIA a los procesos de CP. Y el Gobierno español tampoco lo ha hecho con carácter general, como ya hemos comprobado.

⁶¹Cfr. Agra Presse, *Retour à la protection des haies*, "Géomètre", nº 3, 1995, pág. 17. Como se indica en este artículo, "le premier décret, pris en application de la loi sur l'eau de 1992 et de la loi sur la protection des paysages en 1993, impose une étude d'impact renforcée sur l'environnement avant toute opération de remembrement".

⁶²Sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 1999, *affaire C-96/98*, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa.

se efectuó el drenaje y la concentración parcelaria de las zonas húmedas, así como el relleno de zanjas".

Así, pues, de acuerdo con esta última norma comunitaria, todas las CP que se pretenda realizar sobre terrenos de los espacios protegidos, se han de someter a la correspondiente evaluación de impacto ambiental, con carácter previo, o sea, aplicando la EIA al estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental.

Es un paso importante hacia el objetivo final, por el que abogamos, de hacer lo mismo con todo tipo de CP. El Derecho comunitario aún no ha llegado a tanto; pero es muy significativo que el art. 4.4 de la "Directiva sobre las aves" ya prevea que "fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats". Ello significa que, incluso en las zonas rurales que no gozan de la declaración de espacios especialmente protegidos, las CP que se practiquen han de hacerse adoptándose toda suerte de medidas de protección del entorno natural, lo que consona perfectamente con la propuesta que hemos formulado en el sentido de añadir al tradicional informe previo de la CP el necesario contenido medioambiental. Tarde o temprano se dará el siguiente paso que propugnamos, o sea, la aplicación a todas las CP del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

A título complementario, el análisis de los documentos del Consejo de Europa relacionados con la CP también nos lleva a la conclusión de que se ha de aplicar un modelo de CP eco-compatible y de que es recomendable aplicar las EIA al inicio del procedimiento, como medida preventiva para evitar los desperfectos medioambientales en las zonas de concentración.

Ambas conclusiones se pueden inferir de la "*Recommandation n° 25 (1991) concernant la conservation des espaces naturels à l'extérieur des zones protégées proprement dites*", aprobada el 6 de diciembre de 1991 por el Comité Permanente de la "*Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*"⁶³.

4.1.1.2 Normativa estatal

La inclusión de la CP en el Anexo II de la "Directiva EIA" tiene una doble lectura: significa, en primer lugar, que se contempla la concentración como uno de los tipos de proyectos de carácter territorial que pueden tener repercusiones sobre el medio ambiente. Ahora bien, a la vista del articulado de ambas redacciones de esta norma, la inclusión en el Anexo II (y no en el Anexo I) también significa que, pese a esas eventuales repercusiones, el legislador de la UE no impone directamente las EIA a estas operaciones, sino que remite la decisión a la correspondiente normativa interna. En consecuencia, es ésta una cuestión que no se puede resolver únicamente a la vista del Derecho comunitario, sino que se ha de completar la normativa de la Unión con la legislación interna de cada Estado miembro, en la que se ha de concretar cuáles de los proyectos relacionados en el Anexo II de la Directiva 97/11/CE han de quedar finalmente sometidos a EIA.

El ordenamiento jurídico español regula el conflicto de intereses entre productividad y protección del medio ambiente a un doble nivel: el constitucional y el ordinario.

En el orden constitucional, se constata que ambos elementos en conflicto tienen el necesario espaldarazo en la Carta Magna. En primer lugar, tenemos el art. 38, que encomienda a los poderes públicos el fomento de la productividad, y el art. 130.1, que les obliga a poner especial énfasis en la atención al sector agrario, a fin de favorecer su modernización, su desarrollo y su equiparación con el resto de los sectores económicos. Pero también se encuentra el art. 45,

⁶³La primera de las "*mesures générales pour la gestion écologique de l'ensemble du territoire*" que cita esta Recomendación del Consejo de Europa, en su Anexo, es la de "*soumettre tous les projets, plans, programmes et mesures ayant des impacts sur le milieu naturel et semi-naturel à un examen de compatibilité environnementale, afin de ménager la nature et le paysage, et de les conserver intacts là où il y a intérêt général prépondérant*". Huelga decir que estas medidas se han de extremar en las zonas especialmente sensibles desde el punto de vista medioambiental, para las que se recomienda "*prendre les mesures nécessaires pour que les dispositions législatives ou réglementaires établissant des obligations de drainage, ... de remembrement, ou d'autres activités pouvant porter atteinte au milieu naturel ne soient pas obligatoirement applicables aux zones inscrites à l'inventaire*".

que, además de proclamar el derecho que todos tenemos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, complementa esa proclamación disponiendo la imposición de sanciones penales y administrativas para los que violen dicho derecho/deber constitucional.

En lo relativo a la legislación ordinaria, hay que contar con las siguientes normas legales:

1ª) La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario

Haciendo un análisis sistemático de la LRDA, se infiere de ella que la CP se ha de realizar en las zonas rurales donde la dispersión parcelaria sea más grave (art. 171.1), favoreciendo en ellas la constitución de explotaciones agrarias rentables y competitivas (art. 173, en relación con el art. 3º.a), para así mejorar el nivel de vida de población rural (art. 3º.b), en el bien entendido de que todo se ha de realizar con supeditación a las necesidades de la comunidad nacional (art. 1º) y garantizándose la conservación de los recursos naturales (art. 3º.c). Las EIA, en cambio, ni se mencionan en la Ley.

2ª) El Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio

Después de una primera y larga etapa de regulación fragmentaria y sectorial, la primera norma con rango legal que se ocupó de modo sistemático de las EIA fue el aún vigente Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación de impacto ambiental (desarrollado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre), cuyo articulado ya ha sido objeto de diferentes remodelaciones substanciales, como veremos seguidamente.

La exposición de motivos de esta norma estatal de carácter básico - con la que se hizo la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la redacción primitiva de la "Directiva EIA" - presenta las EIA como la técnica más eficaz para evitar los atentados a la naturaleza. Su parte normativa impone las EIA en los proyectos relacionados en su único anexo, entre los que no figuraban - en esta redacción inicial - los procesos de CP.

3ª) La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestre

Esta norma legal se aprobó con la declarada intención (*vid.* exposición de motivos) de implantar en nuestro país una política avanzada de conservación de la naturaleza, cuyo instrumento preferente había de ser la creación de los "Planes de ordenación de los Recursos Naturales" que en ella se regulan. A tal objeto, el legislador parte de la necesidad de fomentar un desarrollo sostenible (enlaza así con la conclusión a la que nos ha conducido el análisis del Derecho primario de la UE, que, a mayor abundamiento, constituye uno de los principales objetivos de la Agenda 2000, como enfatiza su Introducción) y de garantizar la protección del medio ambiente, de acuerdo con el art. 45 CE, como proclama explícitamente el art. 1º de la Ley.

La importancia de esta norma jurídica, a los efectos que ahora nos ocupan, radica en el hecho de que obliga a someter a EIA los proyectos que tengan incidencia sobre los espacios naturales que se protegen. En consecuencia, hay que entender que - aunque la Ley no cite expresamente estas actuaciones públicas, las CP que tengan repercusiones medioambientales sobre tales espacios protegidos quedan obligatoriamente sometidas a la correspondiente evaluación de impacto ambiental.

Así, pues, cuando se hayan de realizar concentraciones en los espacios naturales protegidos, deberá tenerse muy presente esta norma legal, en la que, por otra parte, se tipifican una serie de infracciones administrativas por incumplimiento de sus preceptos, a la vez que se establecen las correspondientes sanciones, de un mínimo de diez mil pesetas a un máximo de cincuenta millones, en el bien entendido de que su compatibilidad con las pertinentes sanciones penales está condicionada por el necesario respeto al principio *non bis in idem* (cfr. arts. 37.4 y 40).

4ª) La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Lo que más interesa de este renovado Código Penal es que se establece el nuevo entorno jurídico del delito ecológico. La tipificación que en él se ha incluido, por lo que respecta a los delitos ecológicos de los funcionarios públicos, tendrá sin duda importantes repercusiones a la hora de elaborar y de implementar los proyectos de CP, actuando en tales circunstancias como el aguijón que ha de motivar a los gestores de la CP a evitar las repercusiones negativas de esas actuaciones sobre el entorno natural.

Cabe pensar que, con este nuevo marco de actuación, se acabarán definitivamente las que los ecologistas denominan "concentraciones salvajes" y que algún autor francés ha descrito como "*le remembrement dévastateur*"⁶⁴, refiriéndose a las CP que hacen *tabula rasa* de los terrenos afectados (con la consiguiente simplificación paisajística), solapan las vías pecuarias con la nueva red de caminos de concentración y, en definitiva, suponen una agresión injustificada a la naturaleza, poniendo en peligro la biodiversidad de la zona⁶⁵.

5ª) El Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del ya citado Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental

Durante la última legislatura del Gobierno socialista, en los años noventa, hubo un intento de transposición al ordenamiento jurídico estatal de la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo de 1997 (última redacción de la denominada "Directiva EIA"), a cuyo objeto se elaboró un proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental - finalmente decaído por la convocatoria de elecciones generales -, en el que se preveía la obligatoriedad de las EIA en los procesos de CP de más de 200 hectáreas, que son la mayoría. Sin embargo, no llegó a buen puerto y la Comisión Europea continuó presentando demandas contra España ante el TJCE, por su incumplimiento de la normativa comunitaria.

Finalmente, el Gobierno se decidió a aprobar el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, con una redacción más conservadora de la prevista inicialmente, en lo relativo a las operaciones de CP, puesto que no se sometían a evaluación las concentraciones de 200 hectáreas en adelante, sino tan sólo las que sobrepasaran las 300 hectáreas, lo cual quedaba bastante lejos de lo que, como veremos, ya es habitual más allá de los Pirineos. Con la nueva redacción que esta norma de rango legal daba al articulado del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental - asumiendo la jurisprudencia establecida en la sentencia del TJCE de 2 de mayo de 1996 y en la sentencia del TC de 22 de enero de 1998 -, se imponían las EIA a los siguientes tipos de CP:

- Todas las CP de más de 300 hectáreas (art. 1.1, en relación con la letra d) del grupo 1 del Anexo I). Hay que advertir, a estos efectos, que de nada había de servir distribuir estas hectáreas en dos zonas de CP, porque el último párrafo del Anexo I, avanzándose a esta posible práctica picaresca, disponía que "el fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico no impedirá la aplicación de los umbrales establecidos en este anexo, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados".

- Las CP que se hayan de realizar en las zonas relacionadas en el apartado 5º de la letra b) del grupo 10, del Anexo I ("... en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de

⁶⁴Jean-Clair DAVESNES, en el *Préface* de la obra de Maurice BEAUFILS, *Origines, implantation, conséquences du remembrement agricole*, Editions P.S.R., 1991.

⁶⁵Este proceso de reciclaje de los gestores de la CP ya se ha producido anteriormente - y así lo ha reconocido la doctrina respectiva - en otros países que nos han precedido en la materia, como por ejemplo Francia: *vid., ad exemplum*, Pierre GUITON, *Un progrès pour tous*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 72, 1º trimestre de 1992. La nueva y correcta actitud adoptada por los gestores franceses de la CP es reconocida por este autor, según el cual, "*Les acteurs du remembrement tentent de concilier les impératifs de la restructuration des parcelles avec ceux du développement rural et de la préservation du patrimoine bocager*". En la misma revista especializada, encontramos otro estudio en el que se refuerza este criterio generalizado, reconociéndose que "*Aujourd'hui, les acteurs de remembrement soucieux d'un aménagement respectueux de la nature permettent à l'agriculture de se moderniser dans un cadre boisé et entretenu*" (*vid.* Association pour la promotion de l'aménagement foncier et rural dans la Manche, *Un bocage à aménager, un paysage à ménager*, L'aménagement foncier agricole et rural", nº 72, 1º trimestre de 1992). Todo invita a pensar que nuestro país seguirá el mismo camino.

Ramsar").

- Las CP de más de 100 hectáreas, cuando así lo disponga el órgano ambiental competente en cada caso (normalmente lo será el correspondiente Departamento autonómico de Medio Ambiente), en base a los criterios establecidos en el Anexo III (art. 1.2, en relación con la letra a) del grupo 1, del Anexo II). A estos efectos, el art. 2.3 obligaba a aportar "la documentación acreditativa de las características, ubicación y potencial impacto del proyecto, a fin de que dicho órgano pueda adoptar la decisión a que se refiere el artículo 1.2". El contenido mínimo de los correspondientes estudios de impacto ambiental se especifica en la nueva redacción del art. 2º de la norma originaria, a tenor del cual, se ha de hacer constar una descripción general del proyecto, las alternativas analizadas, las razones por las que se ha optado por la solución que se somete a EIA, los efectos que se prevé que el proyecto tendrá sobre el entorno natural y las medidas preventivas y correctoras que se piensan adoptar.

Aunque esta regulación distaba mucho de ser la panacea de la protección medioambiental en los procesos de CP, había que recibirla con una moderada satisfacción, porque al menos representaba un primer paso orientado en la dirección correcta.

6º) La Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental

Si la primera reforma en profundidad de la legislación española sobre las EIA había sido relativamente decepcionante, en lo relativo al sometimiento de la CP a las EIA, ahora podemos decir que fue como un espejismo ecologista, a la vista del retroceso que posteriormente se ha producido con la Ley 6/2001, de 8 de mayo, que es una norma retrógrada en cuanto al fondo y técnicamente imperfecta.

Poco le duró al Gobierno estatal la euforia medioambiental en materia de CP. A los pocos meses de haber introducido las EIA en el procedimiento de concentración, ya cambió la redacción de su regulación legal, debiéndose significar que la mayor parte de las modificaciones introducidas en este ámbito lo fueron para volver atrás en aquello que se había avanzado el año anterior. Con esta nueva reforma legislativa, la sumisión de la CP a las EIA ha quedado así establecida:

- Desaparecen del grupo 1 del Anexo I las CP de más de 300 hectáreas, que, de esta forma, vuelven a quedar liberadas de la obligación de las EIA. Esta supresión ha sido hecha de manera tan improvisada que no se han tenido en cuenta las vinculaciones que la normativa del año 2000 establecía entre este Grupo 1 y el Grupo 10 ("Otros proyectos"), que ahora pasa a ser el Grupo 9. Así, nos encontramos con que su letra b) sigue apelando a "los siguientes proyectos correspondientes a actividades listadas en el anexo I, que, no alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles ...", entre los que cita la concentración parcelaria (punto 5º), sin advertir que los proyectos de CP ya no figuran relacionados en el citado Anexo I.

- Las CP a desarrollar en las zonas sensibles desde el punto de vista medioambiental, que mienta el ahora denominado "Grupo 9. Otros proyectos", siguen sometidas a EIA. Curiosamente, en este grupo, se cita dos veces la concentración parcelaria: en el punto 5º del apartado b) y en el punto 9º del apartado c), lo cual constituye una redundancia, a la vez que da prueba de la escasa calidad técnica con que se ha abordado esta reforma legislativa.

- Si en la redacción del año 2000 se encabezaba la relación del Grupo 1 del Anexo II con la rúbrica "a) Proyectos de concentración parcelaria de más de 100 hectáreas (excepto los incluidos en el Anexo I)", ahora esta letra ha quedado reducida a la indicación siguiente: "a) Proyectos de concentración parcelaria (excepto los incluidos en el anexo I)". Quedan, pues, incluidas en este punto del Anexo II todas las CP, excepto las de las zonas medioambientales especialmente sensibles. Por tanto, estas últimas concentraciones pasan a ser las únicas sometidas obligatoriamente a EIA.

En definitiva, con estas nuevas bases estatales, se ha vuelto prácticamente al punto de partida, desaprovechando así la oportunidad de implantar en España un modelo de CP eco-compatible como el que se está aplicando en el resto de Europa. Tal como ha quedado redactado el

originario Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, sólo quedan preceptivamente sometidas a EIA las CP de las zonas sensibles a las que hacen referencia las letras b) y c) del nuevo "Grupo 9. Otros proyectos" del Anexo I de esta norma legal. El resto pasan al Anexo II, con lo que solamente se tendrán que someter a EIA en los supuestos concretos en que así lo decida expresamente el órgano competente medioambiental (o sea, el Departamento de Medio Ambiente o la Consejería que ejerza estas competencias en la correspondiente C. A.), a cuyo objeto, la redacción ahora vigente del art. 1.2 dispone lo siguiente: "2. Los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II de este Real Decreto legislativo sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso".

De este modo, se ha deshecho el tímido avance conseguido en el año 2000. La nueva regulación española se orienta en sentido contrario al *desideratum* de sumisión de todas las CP a evaluación de impacto ambiental, que configura nuestra propuesta en esta materia, con lo que se posterga aún más la necesaria evolución de la CP española hacia un modelo eco-compatible como el que han establecido los legisladores de otros países comunitarios. Basta con ver lo que se ha hecho en Francia⁶⁶, en base a la misma "Directiva EIA", cuya segunda redacción transpuso a nuestro ordenamiento jurídico el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, ahora lamentablemente modificado en este aspecto por la Ley 6/2001, de 8 de mayo.

Nuestra propuesta de imponer las EIA a todos los procesos de CP es, según parece, demasiado avanzada para nuestro país, puesto que, además del paso atrás dado por el legislador estatal, constatamos que la obligatoriedad generalizada de las EIA en el procedimiento de CP únicamente ha sido acogida hasta ahora por tres CC. AA. - la madrileña, la vasca y, sólo a partir del 2002, la navarra -, que, al menos en el caso de las dos primeras, no se caracterizan precisamente por ser las más emprendedoras en materia de CP, sino que más bien podríamos decir que las concentraciones que se practican son testimoniales. Y sin embargo, las EIA se están imponiendo en Europa, como veremos más adelante.

Se nos podrá objetar que estas evaluaciones ya tienen su propia legislación y, en consecuencia, resulta superfluo incluir esta materia en la normativa reguladora de la CP. Frente a esta objeción, podríamos responder que lo más importante no es que lo regule una u otra norma jurídica, sino que, de una u otra forma, se imponga la obligatoriedad de aplicar las EIA a todas las CP que se lleven a cabo en España. Dicho esto, entendemos que sería aconsejable que esta cuestión se regulara - a nivel de principios rectores, sin perjuicio de su desarrollo por las CC. AA.⁶⁷ - en la nueva Ley estatal de CP que venimos propugnando, por dos razones principales:

1ª) En primer lugar, porque hay que garantizar la necesaria coherencia y sistematización de la regulación estatal de la CP, evitando la dispersión normativa.

2ª) En segundo lugar, porque nos estamos refiriendo a unas actuaciones que se rigen por un procedimiento especial muy complicado, que no siempre se adapta a las previsiones de la normativa reguladora de las evaluaciones de impacto ambiental⁶⁸. Hay que hacer, por tanto,

⁶⁶Una de las novedades de la *Loi du 8 janvier 1993, sur la protection et la mise en valeur des paysages*, es que, avanzándose (y superándolas) a las previsiones de la "Directiva EIA", exige que todas las CP francesas vayan precedidas del correspondiente estudio de impacto ambiental, cosa que ha sido plenamente asumida por la correspondiente Administración gestora (cfr. Bureau du remembrement et de l'aménagement foncier, *L'aménagement foncier rural ...*, op. cit., ficha nº 8-A).

⁶⁷En el País Vasco, como ha quedado dicho, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, prevé la aplicación a las CP de una modalidad simplificada de EIA, que también se declara aplicable a otros tipos de actuaciones. De forma más concreta y adecuada, en Castilla y León, se ha resuelto la problemática aprobando un modelo de EIA adaptado a las especiales características de la CP, mediante la orden de 1º de septiembre de 1992, por la que se establecen normas reguladoras para la aplicación del procedimiento de impacto ambiental en los procesos de CP.

⁶⁸Diferentes estudios elaborados por los gestores de una de las CC. AA. que ha previsto la introducción de las EIA en los procesos de CP constatan estas dificultades. Se hacen eco de ellas, por ejemplo, Domingo GOMEZ OREA, Gabriel ESCOBAR GOMEZ, Macarena HERRERA RUEDA *et al*, op. cit., págs. 15 y Vicente CASTRO ANTONIO, op. cit., pág. 582.

la correspondiente adaptación. Y eso se tendría que prever para toda España en la nueva Ley estatal de la CP - estableciendo en ella igualmente la prohibición taxativa de autorizar las concentraciones que, según las conclusiones extraídas de la correspondiente EIA, no sean viables desde el punto de vista medioambiental -, sin perjuicio del necesario respeto a las competencias autonómicas de las CC. AA. para acomodar las bases estatales así establecidas a sus respectivas peculiaridades.

Finalmente, entendemos que la nueva legislación no se ha de quedar en esas medidas preventivas y correctoras. Hay que ir más lejos, obligando a la Administración gestora a aprovechar las inmensas posibilidades que ofrece la CP para la mejora del entorno natural, el paisaje y el medio ambiente, sin olvidar la conservación del patrimonio histórico de la zona afectada⁶⁹.

4.1.1.3 Normativa de otros países

En los países de nuestro entorno, la mayor parte de los cuales nos llevan ventaja en materia de CP, existe una mayor sensibilidad frente a los efectos nocivos sobre el medio ambiente que pueden comportar estas actuaciones públicas.

El legislador luxemburgués, en particular, ha tenido especial cuidado en asegurarse de que no haya ninguna descoordinación administrativa que pueda derivar en desperfectos medioambientales. Es por ello que dispone la intervención conjunta de los Ministerios de Agricultura y de Medio Ambiente, ordenando que se sometan a estudios de impacto ambiental todos los procesos de CP. La Ley de 11 de agosto de 1982, relativa a la protección de la naturaleza y de los recursos naturales, exige la autorización del "*Ministre de l'Environnement*" para la viabilidad de la CP. Por su parte, el art. 24 *bis* de la legislación específica de CP (LCP-LUX), en la redacción que le dio la Ley de 13 de junio de 1994, puntualiza que "*le Ministre de l'Agriculture et le Ministre ayant dans ses attributions la protection de la nature et des ressources naturelles font établir, par un service de l'État ou par une personne physique ou morale privée, une étude d'impact comportant une analyse écologique détaillée de l'état initial des éléments constitutifs du milieu naturel et du paysage compris dans le périmètre provisoire du remembrement tel que fixé en application de l'article 15, ainsi qu'une analyse des incidences du projet sur le milieu naturel*". El mismo precepto especifica también el contenido, las medidas correctoras y las modalidades de estas EIA, sin perjuicio de la regulación más detallada que se establece por la vía reglamentaria.

Otro tanto ocurre en Francia, donde la Ley de 8 de enero de 1993, "*sur la protection et la mise en valeur des paysages*" - adelantándose a las previsiones de la ya comentada "Directiva EIA" comunitaria, ya exige que todas las CP francesas vayan precedidas de la correspondiente EIA. Así nos lo confirma la documentación que nos ha sido facilitada por los responsables de la correspondiente Administración gestora, según la cual, una de las novedades de la mentada Ley es que "*le remembrement [o sea, la CP], l'aménagement foncier forestier, l'aménagement foncier agricole et forestier, la réorganisations foncière sont désormais obligatoirement précédés d'une étude de l'état initial du site et de son environnement notamment paysager ainsi que toutes recommandations utiles*"⁷⁰.

En Suiza, finalmente, quedan sometidas a EIA las CP de más de 400 hectáreas, cuando sólo se practica la CP propiamente dicha. Si estas actuaciones van acompañadas de obras de regadíos, drenajes, etc., también quedan sometidas cuando afectan a más de 20 hectáreas (lo cual equivale a decir que, habida cuenta de que ahora ya no se practican concentraciones aisladas en Suiza, la práctica totalidad de las CP quedan sometidas a la pertinente EIA). El procedimiento a seguir para el desarrollo de las evaluaciones de impacto ambiental en los procesos de CP está estructurado con todo lujo de detalles en la directiva emitida por la

⁶⁹Esta es otra de las vertientes más desaprovechadas hasta ahora de las actuaciones de CP, que, *de lege ferenda*, se podrían utilizar, por ejemplo, para situar masas comunes alrededor de los restos arqueológicos, creando pequeños parques y mejorando los accesos, así como para convertir las vías pecuarias en auténticos pasillos ecológicos, para crear pequeños bosques en las zonas concentradas, para hacer plantaciones lineales de árboles a lo largo de las nuevas redes de caminos de CP, etc.

⁷⁰Cfr. Bureau du remembrement et de l'aménagement foncier, *L'aménagement foncier rural ...*, *op. cit.*, ficha nº 8-A.

correspondiente Administración gestora bajo la rúbrica "*Étude de l'impact sur l'environnement (EIE) lors d'améliorations foncières*"⁷¹. Su contenido sería de gran utilidad - por no decir de obligada consulta -, en el caso de que finalmente se decidiera implantar en España nuestra propuesta de someter las CP a EIA.

4.1.2 Normativa autonómica

De acuerdo con el art. 149.1.23^a, las competencias legislativas en materia de medio ambiente quedan repartidas entre el Estado, que detenta la competencia para la legislación básica (tan ineficientemente ejercida hasta ahora, como ya hemos denunciado) y las CC. AA., que gozan de facultades para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente. En ejercicio de estas facultades reconocidas constitucionalmente, algunos legisladores autonómicos han establecido una normativa medioambiental mucho más avanzada que la aprobada por los legisladores estatal y comunitario. Son dignas de encomio al respecto las siguientes iniciativas legislativas, que en los últimos años han establecido criterios normativos próximos a los que aquí propugnamos:

a) La legislación castellano-leonesa

El primer legislador autonómico que asumió el criterio de que las EIA son susceptibles de aplicación en los procesos de CP fue el castellano-leonés. Lo hizo precisamente en la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria de Castilla y León (LCP-CYL), en la que incluyó esta doble previsión legal:

1^a) Aplicación de las EIA a las CP que pueden producir un impacto ambiental negativo más acentuado (art. 19, letra c): "La norma por la que se acuerde la concentración parcelaria contendrá los siguientes pronunciamientos: ... c) Aplicación del procedimiento de evaluación del impacto ambiental al que se refiere el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, al proyecto de concentración parcelaria y al de las obras inherentes a la misma, en los casos en que, por existir riesgos graves de transformación ecológica negativa, se considere necesario ...".

2^a) Protección medioambiental alternativa, para el resto de las CP de la C. A. (art. 19, letra d): "... d) En los casos en que no se estime la necesidad de realización de estudio de impacto ambiental, será necesaria la redacción del correspondiente proyecto de restauración del medio natural, que será informado preceptivamente por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio".

Basándose en este precepto legal - y a la vista de las dificultades que existían para poder aplicar *stricto sensu* a la CP el complejo procedimiento general de las EIA previsto en el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio - la Administración castellano-leonesa aprobó la orden de 1 de septiembre de 1992, por la que se aprueban las normas que se consideran necesarias para la adaptación del citado procedimiento de las EIA a las peculiaridades de la CP.

Posteriormente, la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales, confirmó la aplicación de las EIA al mismo tipo de CP. A tal objeto, el Anexo I cita expresamente las "Obras, Instalaciones o Actividades sometidas a Evaluación ordinaria de Impacto Ambiental ... 6. Proyectos de concentración parcelaria cuando entrañen riesgos de grave transformación ecológica negativa" (el art. 2^o de la Orden de 1^o de septiembre de 1992 especifica cuáles son exactamente los supuestos que incluye este concepto jurídico indeterminado).

Finalmente, hay que hacer mención de la Ley 5/1998, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales. Aunque no consta en su título, esta norma legal también modifica - y eso es lo que más nos interesa recalcar aquí - a la castellano-leonesa LCP-CYL.

⁷¹ Vid. Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, *Étude de l'impact...*, op. cit., in totum.

Esta nueva regulación se aproxima mucho al ideal de la CP eco-compatible por el que venimos abogando en este estudio, por más que no lo hace con tanta decisión como las Leyes madrileña y vasca que comentaremos acto seguido. Su principal defecto es que tan sólo impone las evaluaciones de impacto ambiental a las concentraciones que más negativamente pueden incidir sobre el medio ambiente. Cabría preguntarse cómo se puede saber qué concentraciones pueden causar graves perjuicios y cuáles no, si no se practica antes la correspondiente evaluación de impacto ambiental, que es la única que nos puede dar cumplida respuesta a esta cuestión, por lo que estamos ante un pez que se muerde la cola.

Se aprecia, pues, una doble connotación - positiva en cuanto a que incorpora las EIA a los procesos de CP, y negativa en cuanto a que no aplica esta medida a todas las CP -, que se pone en evidencia en la nueva redacción que el art. 8º de esta norma legal da al punto nº 6 del Anexo I de la Ley 8/1994, que adopta el siguiente tenor literal: "6. Concentraciones parcelarias cuando entrañen riesgos de grave transformación ecológica negativa".

En resumidas cuentas, la medida va orientada en el buen sentido, pero se queda a medio camino. Al limitarla a las concentraciones que se considera que más pueden degradar el medio ambiente de la zona afectada, el legislador castellano-leonés está ignorando los condicionamientos del Derecho comunitario, de acuerdo con los cuales, el objetivo a conseguir no se reduce a evitar los más graves desperfectos medioambientales, si no que se ha de aspirar a conseguir un elevado nivel de protección, e incluso la mejora, del medio ambiente⁷².

b) La Ley madrileña 10/1991, de 4 de abril, de Protección del Medio Ambiente

Por muy sorprendente que pueda parecer - dado que se trata de una C. A. muy industrializada, superpoblada, falta de suelo agrícola y con muy escasa actividad concentradora - se ha de reconocer al legislador madrileño el mérito de haber sido el primero que captó la necesidad de someter todas las actuaciones de CP a las correspondientes EIA (el precedente que había sentado un año antes la LCP-CYL no sirve a estos efectos, puesto que, como hemos resaltado, sometió a EIA únicamente las CP de más grave impacto ambiental).

La Ley que ahora nos ocupa prevé esta acertada medida en su Anexo II, rubricado "Proyectos, obras y actividades que deberán someterse a evaluación de impacto ambiental. Comunidad de Madrid", a tenor del cual, se han de someter preceptivamente a este tipo de evaluaciones los proyectos, obras y actividades que en dicho anexo se relacionan, debiéndose destacar, por lo que aquí interesa, el apartado rubricado "21. Proyectos de concentración parcelaria". Es todo un ejemplo a imitar por otras CC. AA. que - a pesar de tener una mayor problemática de dispersión parcelaria de terrenos rústicos y de gozar de más experiencia concentradora - todavía no se han decidido a legislar en este sentido.

c) La regulación navarra sobre la aplicación de las EIA al procedimiento de CP

La Comunidad Foral de Navarra ha aprobado cuatro normas que merecen ser destacadas:

1ª) El Decreto Foral 98/1991, de 21 de marzo, mediante el que se determinan aspectos ambientales de los proyectos de CP

De esta primera norma, interesa destacar ante todo el art. 2º, porque, al referirse a las solicitudes de autorización de las obras a ejecutar como consecuencia de los procesos de CP, dispone que "el proyecto de obras de concentración parcelaria ... contemplará, además de la documentación urbanística exigida, las afecciones ambientales producidas por dichas obras,

⁷² Vid., *ad exemplum*, la Propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente", también conocida como "Commission proposal - COM (1999) 073 final" (documento 596PC0511 de Eur-Lex). El preámbulo hace reiteradas referencias a la generosidad con que se ha de entender la política medioambiental, recordando que "el artículo 130 R del Tratado establece que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente debe contribuir a la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente ...", y más adelante constata que los procedimientos de evaluación ambiental vigentes en los Estados miembros no cumplen "los requisitos de procedimiento mínimos, necesarios para garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente".

así como las medidas correctoras previstas para minimizarlas", con la obligación de especificar todos los aspectos ambientales que cita este precepto.

Confirmando esta línea reguladora, el art. 3º establece, en primer lugar, que "cuando por causas de fuerza mayor tengan que ser alterados por los procesos de obras alguno o algunos de los elementos naturales valiosos definidos, en todo o en parte, el proyecto de obras de concentración deberá presentar una definición precisa de los daños y un plan de restauración o reemplazo a llevar a cabo antes de la finalización del proceso de concentración". Acto seguido, precisa que "al proyecto de obras de concentración se deberá añadir un anexo en el que se detallan las actuaciones de restauración que han de efectuarse, así como las medidas forestales y/o paisajísticas que se prevean para la mejora del entorno natural del territorio objeto de concentración".

Hay que hacer notar que estas previsiones normativas se aplican a todos los nuevos procesos de CP de la C. A. de Navarra, según que explicita la disposición transitoria de esta norma. Por tanto, aunque se trate tan sólo de un Decreto, consideramos que esta regulación es de lo más acertada, dado que condiciona todas las mejoras de las zonas concentradas a la presentación del correspondiente estudio de impacto ambiental, en el que se han de incluir preceptivamente las medidas reparadoras y de mejora del medio ambiente de la zona afectada.

2ª) La Ley foral navarra 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats.

Esta segunda norma no impone exactamente las EIA a los procesos de CP, pero sí que establece unos informes que vendrían a ser una especie de sucedáneo de tales evaluaciones.

El art. 33.1 prevé concretamente que "a los efectos de la presente Ley los planes o proyectos de obras que impliquen en general transformación del espacio rural, y en concreto y entre otros los de concentración parcelaria, ... se someterán por el promotor, sea público o privado, a informe o autorización favorable del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente". A fin de cuentas, este informe del órgano medioambiental nos recuerda la típica declaración de impacto ambiental con que concluyen las EIA, que igualmente emite la Administración competente en materia de medio ambiente.

3ª) El Decreto Foral 237/1999, de 21 de junio, por el que se regula la evaluación de impacto ambiental en los procesos de CP

El criterio sobre la imposición de las EIA a las actuaciones de CP, que de algún modo ya parecía inspirar la Ley que acabamos de comentar, ha quedado finalmente confirmado en este nuevo Decreto Foral, que la ha implantado plenamente en Navarra.

Basándose en la última redacción de la "Directiva EIA" comunitaria, esta norma foral establece una regulación de la aplicación de las EIA a la CP, que ojalá se pudiera extrapolar a toda España, porque parte de un principio rector que aquí asumimos plenamente y que su exposición de motivos resume magistralmente en estas palabras: "Todas las concentraciones parcelarias, sin excepción, que se soliciten en el futuro en Navarra, sean públicas o privadas, se someterán al procedimiento de evaluación de impacto ambiental conforme a este Decreto Foral". Eso es justamente lo que aquí intentamos argumentar que se debería prever para toda España en una futura Ley estatal de CP.

4ª) La Ley 1/2002, de 7 de marzo, por la que se regulan las Infraestructuras Agrícolas, ha confirmado - esta vez ya a nivel legislativo - la imposición de las EIA a todas las CP de Navarra, ratificando así una de las propuestas que venimos propugnando como objetivo para la transformación de las concentraciones españolas en un modelo de CP eco-compatible".

d) La Ley riojana 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal

A tenor del art. 37 de esta norma autonómica, "todos aquellos proyectos que supongan cambio de uso de suelo por implicar eliminación de la cubierta vegetal, arbustiva o arbórea y entrañen un riesgo potencial para las infraestructuras de interés general en La Rioja, o afecten a

superficies superiores a 100 ha. deberán contar con declaración de impacto ambiental". Poniendo en relación la segunda alternativa que prevé este precepto con el ámbito de aplicación de la norma ("la presente Ley ... es de aplicación a todos los montes y terrenos forestales que radican en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja", especifica el art. 1º) y con el art. 30.3 (que incluye la CP entre los proyectos objeto de la Ley), se llega a la conclusión de que todas las CP a practicar en el ámbito de la C. A. de La Rioja que abarquen una superficie total superior a las 100 hectáreas, en montes o terrenos forestales, quedan sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que ha de concluir con la preceptiva declaración de impacto ambiental.

e) La Ley murciana 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia es otra de las normas autonómicas que obligan a aplicar las EIA a los procesos de CP, por más que en este caso la obligación queda limitada a las concentraciones de más de 50 hectáreas. El Anexo I de esta Ley, rubricado "Actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental", relaciona una serie de proyectos, entre los que figura el de la "concentración parcelaria de terrenos cuya superficie sea mayor de 50 ha." (punto 2.3.b).

f) La Ley gallega 3/1996, de 10 de mayo, de protección de los "Caminos de Santiago", prevé las EIA para todas las CP que se lleven a cabo en los parajes gallegos. Así se infiere del análisis sistemático de los artículos 10.2 y 15.5 de la Ley. Este último precepto somete a EIA todas las CP a realizar en dicho territorio: "Para cualquier actuación sobre el Camino de Santiago se tendrá en cuenta lo dispuesto en la legislación de evaluación de impacto ambiental". Un tipo concreto de estas actuaciones es el de la CP, prevista explícitamente en el art. 10.2, a tenor del cual, "... a través de los correspondientes procedimientos de concentración parcelaria o expropiación forzosa, habrán de irse arbitrando paulatinamente accesos a fincas y viviendas que eviten la utilización de tramos del Camino para el tráfico rodado".

g) La Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco

Lo más gratificante de esta norma es que no sólo apuesta por una CP eco-compatible, si no que, habiendo constatado que el procedimiento ordinario de las EIA es demasiado complejo para los procesos de CP, prevé la aplicación a estas actuaciones de un modelo de EIA que, aunque no está diseñado específicamente para la concentración (a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento previsto por la Orden castellano-leonesa de 1º de septiembre de 1992), se le adecúa mucho más que el complicado procedimiento previsto en la "Directiva EIA". Ello demuestra que, en el País Vasco, pese a que aún no hay una regulación autonómica sistematizada de la CP, se tiene muy presente esta institución y se trata de solucionar los problemas que se le puedan plantear, con fórmulas tan imaginativas como la que ahora comentamos, que es digna de imitación.

La didáctica exposición de motivos de esta Ley explica que se introducen tres tipos de EIA, el tercero de los cuales es "un procedimiento de evaluación simplificada para aquellas actuaciones en las que por su menor envergadura e incidencia en el entorno se requiera de un procedimiento de menor complejidad". Ya en la parte normativa, el art. 43.c) establece el citado procedimiento simplificado de evaluación ambiental, que presenta como una "evaluación simplificada de impacto ambiental, destinada a valorar los efectos que sobre el medio ambiente se deriven de la ejecución de un proyecto de menor incidencia en el entorno y respecto del cual la detección o corrección de impactos ambientales pueda ser simple". El art. 49, a su vez, regula esta modalidad de evaluación disponiendo, por lo que aquí interesa, que "con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de los proyectos contemplados en el apartado C) del Anexo I y no incluidos en el apartado B) del mismo, el órgano competente para emitir dicha resolución someterá el proyecto a una evaluación simplificada, la cual culminará en un informe de impacto ambiental que identifique las afecciones ambientales más significativas y exprese las medidas correctoras para minimizarlas y cuyo contenido deberá incorporarse al de la resolución administrativa mencionada".

Finalmente, el citado apartado C) del Anexo I relaciona la que denomina "Lista de obras o actividades sometidas al procedimiento de evaluación simplificada de impacto ambiental",

incluyéndose el apartado "3.4.- Proyectos de concentración parcelaria", dentro del grupo de los que se consideran "Proyectos de infraestructuras, industrias, instalaciones o actividades agrícolas, acuícolas o forestales".

En resumen, podemos decir que, siguiendo el camino marcado por el legislador madrileño, esta Ley también somete a EIA todos los procesos de CP, con la particularidad de aplicar una modalidad simplificada de evaluación, medida que consideramos muy juiciosa.

La aplicación de un modelo simplificado de EIA contrarresta las eventuales dificultades de implementación de los criterios comunitarios de la "Directiva EIA" a las operaciones de CP, con lo que ya no existe excusa para aplicar estas evaluaciones a todos los procesos de CP.

h) La legislación castellano-manchega

Resultaba realmente extraño que el legislador castellano-manchego no se hubiera visto impelido a establecer su propia legislación de CP, cuando es la segunda C. A. con más concentraciones de toda España. Finalmente, aunque no se ha decidido a aprobar una regulación sistematizada de la institución, sí que al menos ha dedicado algunos preceptos de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de conservación de la naturaleza, a regular los rasgos identificativos de la CP, estableciendo en ellos un modelo de esta institución de un marcado signo eco-compatible.

A las medidas de protección medioambiental ya expuestas *supra*, se añade la imposición de las EIA, no a todas las concentraciones, pero sí a las que se realicen en las que se denominan "zonas sensibles". A esta conclusión se llega poniendo en relación los arts. 54 a 59 con el Anexo 2, cuyo punto nº 12 incluye la CP entre las actividades que exigen la citada evaluación ambiental con carácter preventivo.

Por lo que respecta a las restantes zonas de CP, no se imponen las EIA; pero, como ya hemos visto, se potencia tanto la vertiente medioambiental del informe previo o de viabilidad que el resultado viene a ser el mismo, ya que, por imperativo del art. 18.1, se han de incluir en dicho informe las correspondientes medidas protectoras, correctoras y compensatorias.

i) La legislación aragonesa

El legislador aragonés también ha demostrado su interés por conseguir un modelo de CP eco-compatible, en la Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón. Su sensibilidad medioambiental se hace patente especialmente cuando establece - en el punto 119 del apartado "II. El medio físico: patrimonio natural" del Anexo - dos medidas orientadas en este sentido:

1ª) Impone a la Administración gestora la siguiente obligación: "Los proyectos públicos o privados de concentración parcelaria a realizar sobre parcelas de secano deberán contar con informe ambiental previo", añadiendo que "se promoverá, en todo caso, la aplicación de medidas de mejora medioambiental". De esta forma, el legislador aragonés se aproxima mucho al *desideratum* de la imposición de las EIA a todas las CP, medida que aquí proponemos para todo el Estado, y que ya está en vigor (con las matizaciones que venimos exponiendo) en las CC. AA. de Madrid, el País Vasco y Navarra. Habría, si acaso, dos pequeñas objeciones a oponer, que no tienen una influencia decisiva a estos efectos: por una parte, no se citan explícitamente las EIA, si no que se impone un denominado "informe ambiental previo"; por otra, esa imposición no afecta a todas las CP, si no sólo a las que se llevan a cabo en terrenos rústicos de secano. De todas formas, es conocido que la práctica totalidad de las CP practicadas en España lo son en zonas de secano (bien sea para que sigan en secano, bien sea como paso previo para su transformación en regadío), dado que la CP sobre terrenos que ya están en regadío es una opción prácticamente desconocida en nuestro país.

2ª) Asume el criterio de que la CP no se ha de limitar a evitar desperfectos medioambientales, si no que ha de servir también para mejorar la calidad del entorno natural de las zonas concentradas.

Esta es una idea que consideramos de lo más acertada, siendo una de las máximas que informan todo nuestro discurso sobre el potencial de mejora del medio ambiente que tienen las actuaciones de CP, en sintonía con los principios informadores del más moderno Derecho comunitario, en materia de medio ambiente. Esta idea fundamental queda perfectamente reflejada cuando, en el mismo párrafo que hemos transcrito parcialmente, se añade que "se promoverá, en todo caso, la aplicación de medidas de mejora medioambiental" y "se promoverá el mantenimiento del potencial edáfico y la fertilidad de los suelos para evitar la erosión". De esta manera tan concisa, este legislador está imponiendo a la Administración aragonesa una concepción de la CP marcadamente ecológica, muy en línea con el modelo de CP que más arriba hemos inferido del Derecho comunitario.

La misma preocupación por conseguir que la CP aragonesa sea eco-compatible se dejaba traslucir en el art. 48 de la Ley aragonesa de caza (Ley 12/1992, de 10 de diciembre), a tenor del cual, "Con el fin de estimular la mejora y conservación de los hábitats de la fauna silvestre y, en especial, de las especies cinegéticas, la Diputación General establecerá, por vía reglamentaria, las normas de adecuación para el cumplimiento de los objetivos siguientes: 1) Tener en cuenta la conservación y la mejora de los hábitats de las especies naturales cinegéticas en todas las actuaciones de mejora del mundo rural, y en especial en las actuaciones forestales, de puesta en riego y de concentración parcelaria".

En similares términos se expresa el art. 58 de la vigente Ley 5/2002, de 4 de abril, de caza de Aragón, a cuyo tenor, "Con el fin de favorecer la mejora y conservación de los hábitat de la fauna silvestre y, en especial, de las especies cinegéticas, en función de la competencia atribuida a los respectivos departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se adoptarán medidas destinadas a: a) Considerar la conservación y la mejora de los hábitat de las especies naturales cinegéticas en todas las actuaciones de mejora del mundo rural y, en especial, en las actuaciones forestales, de puesta en riego y de concentración parcelaria".

j) La nueva legislación cántabra

La nueva LCP-CANT-2000 ha hecho una tímida incursión en el ámbito de las evaluaciones de impacto ambiental. Su art. 21, *in fine*, incluye una primera previsión legal, de carácter general, en el sentido de que "la planificación de obras públicas y mejoras territoriales instadas por los entes competentes para la ordenación y desarrollo del sector agrario, deberá contar con el informe preceptivo acerca de la importancia de los valores ecológicos, paisajísticos y medio ambientales del entorno rústico afectado". Reserva, no obstante, las EIA para los proyectos que agredan más gravemente el medio ambiente: "Cuando del estudio se infiera un elevado riesgo de transformación o alteración de los anteriores valores, su incidencia deberá concretarse en el correspondiente procedimiento de evaluación del impacto ambiental, a tenor de lo dispuesto en la normativa y legislación específica vigente".

Esta indefinición sobre la aplicación de las EIA a la CP se reproduce en el art. 22.2, que acaba con esta remisión genérica: "En todo caso, en lo que se refiere a la evaluación del impacto ambiental, se estará a lo que establezca la normativa en vigor". Para ser una Ley aprobada a las puertas del siglo XXI, creemos que se ha quedado demasiado corta. Una regulación tan recientemente aprobada tenía que ser más beligerante en la materia, imponiendo las EIA a todos los procesos de CP, como desde muchos años atrás tienen establecido los legisladores madrileño y vasco. Ha sido una ocasión perdida para promulgar una Ley a la altura de los tiempos actuales.

En resumen, los años noventa parecen haber despertado la conciencia medioambiental de buena parte de los legisladores y gobernantes autonómicos⁷³, lo que les está animando a

⁷³Resultan muy ilustrativas, al respecto, las declaraciones del Consejero de Agricultura de la "Xunta" gallega - recogidas en la obra colectiva de A. PEREZ ALBERTI, Manuel MANDIANES, J. C. RIVAS FERNANDEZ *et al.*, dirigida por Xosé Luis MARTINEZ CARNEIRO, *Antela ...*, *op. cit.*, pág. 163 -, mediante las que se trata de demostrar la eco-compatibilidad de las concentraciones gallegas, asegurando al efecto que "as concentraciones parcelarias las realizamos conforme a la ley, todas poseen estudios de impacto medioambiental". Suponemos que se debe referir al estudio de viabilidad que regula el art. 18 de la LCP-GAL, puesto que esta norma legal ni tan sólo mienta las EIA.

En todo caso, no importa tan sólo lo que establecen las normas, si no también la forma en que

orientar su producción normativa en el sentido que aquí propugnamos. De hecho, algunas CC. AA. ya se han definido en este sentido y han demostrado una loable sensibilidad medioambiental, adoptando las medidas que en cada caso han considerado más adecuadas al efecto. Algunas han optado por la vía de la reforma legal, incluyendo las EIA en la correspondiente Ley autonómica, mientras que otras, sin haber llegado a legislar sobre la materia, han antepuesto unos trámites previos de carácter medioambiental al procedimiento ordinario de CP regulado por la LRDA.

El primer tipo de medidas ha sido adoptado por los legisladores más arriba mentados, entre los que ya hemos visto que destacan con luz propia - por haber sido los que han tomado una postura más decidida al respecto - los de las CC. AA. de Madrid i el País Vasco. Superando el aún escaso nivel de exigencia medioambiental de la normativa comunitaria y estatal, ambos legisladores han decidido aumentar el nivel de exigencia medioambiental de esas normativas, imponiendo las EIA a todo tipo de CP. A nuestro parecer, ambos legisladores tienen un gran mérito: el de Madrid porque fue el primero en imponer con carácter general las EIA a todas las CP, y el del País Vasco porque, además, ha tenido el gran acierto de prever (como se ha hecho en Castilla y León con la Orden de 1º de septiembre de 1992) la aplicación a las CP de un modelo simplificado de EIA, que se les adecúa mucho más que el complejo procedimiento previsto en la "Directiva EIA".

La segunda opción ha sido la escogida, por ejemplo, por la C. A. de Aragón, como evidencia la conductora de las actuaciones aragonesas de concentración POBLET MARTINEZ⁷⁴, en un documentado trabajo, cuyo contenido - excepción hecha de alguna imprecisión que ya hemos tenido ocasión de rebatur *supra* - resulta de lectura muy recomendable para todos los gestores de las concentraciones que se realizan en España.

4.2 Propuesta de sometimiento a EIA del estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental

4.2.1 Justificación de la propuesta

Desde que el año 1970 fuera declarado "Año de la conservación de la naturaleza en Europa", y dos años después, tuviera lugar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, la conciencia medioambiental de la sociedad ha aumentado de tal manera que ha forzado a los gobernantes a adoptar todo tipo de medidas de protección del medio ambiente.

El legislador español, que se había hecho eco de esta reivindicación en la regulación de otras materias, no lo había hecho, en cambio, en el ámbito de la CP hasta fines del siglo XX⁷⁵, a

se implementa la normativa vigente. Y hay que decir que los autores de la obra de referencia son especialmente críticos sobre la pregonada eco-compatibilidad de la gestión gallega de la CP, como se evidencia en el trabajo de Serafín GONZALEZ, incluido en la misma obra colectiva, *op. cit.*, pág. 80. Las descomunales alteraciones medioambientales causadas por las CP de la zona de Xinzo de Limia, en la provincia de Ourense, ha llevado a este autor a proclamar que "*non se pode comezar ningunha empresa racional sen o previo estudio das consecuencias que as modificacións previstas terán dende o punto de vista ecolóxico*". Se confirma así la procedencia de nuestra propuesta de implantación obligatoria de las EIA en todas las CP que se practiquen.

⁷⁴ María José POBLET MARTINEZ, *op. cit.*, págs. 296 a 299.

⁷⁵ *Vid., ad exemplum*, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la exposición de motivos de la cual se reconoce que "el agotamiento de los recursos naturales a causa de su explotación económica incontrolada, la desaparición en ocasiones irreversible de gran cantidad de especies de la flora y la fauna y la degradación de aquellos espacios naturales poco alterados hasta el momento por la acción del hombre, han motivado que lo que en su día fue motivo de inquietud solamente para la comunidad científica y minorías socialmente avanzadas se convierta hoy en uno de los retos más acuciantes". En consecuencia con esta constatación, el art. 9º preceptúa que "la utilización del suelo con fines agrícolas, forestales y ganaderos deberá orientarse al mantenimiento del potencial biológico y capacidad productiva del mismo, con respeto a los ecosistemas del entorno". Por analogía y en consonancia con el art. 45 CE, entendemos que la CP, que tiene por finalidad primordial ex art. 173 de la LRDA el fomento de la viabilidad económica de las explotaciones agrarias, también debería quedar condicionada por este mandato legal.

El cambio normativo se produjo con el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1032/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que sometía a EIA todas las CP a realizar en las zonas sensibles desde el punto de vista

pesar de que se había generalizado el convencimiento - no sólo en España, si no también en otros países⁷⁶ - de que por donde pasa la concentración, no queda nada a salvo.

La falta de renovación de la LRDA ha impedido que se introdujeran en el procedimiento especial de CP medidas preventivas tan necesarias como la evaluación de impacto ambiental. Aprobada en 1973 y siendo heredera de una serie de refundiciones normativas que nos retrotraen a los tiempos de la primera Ley española de CP, de 20 de diciembre de 1952, la LRDA ha quedado notoriamente desfasada por el transcurso del tiempo, y eso se nota especialmente en las lagunas legales en que incurre esa regulación de la CP en materia medioambiental. En aquella época, la sociedad española no tenía la sensibilidad medioambiental que se ha instaurado actualmente, motivo por el cual el legislador de entonces no se preocupó por establecer las necesarias medidas correctoras del impacto ambiental de las actuaciones de CP⁷⁷.

En el momento presente, en cambio, las citadas medidas correctoras son consideradas prácticamente imprescindibles, especialmente tras las directrices de la Agenda 2000. Se impone, por tanto, un cambio legislativo en este sentido, puesto que - como ha manifestado reiteradamente el TJCE⁷⁸ - el Derecho interno no puede entrar en contradicción con el Derecho comunitario, en una materia cuya competencia ha sido cedida a la UE.

En tales circunstancias, entendemos que la futura regulación española de la CP no podrá rehuir definirse sobre la integración de las evaluaciones ambientales en el procedimiento especial de concentración, porque esas evaluaciones constituyen la fórmula más efectiva para implementar el modelo de CP eco-compatible que se infiere del análisis sistemático del Derecho comunitario y de nuestra Constitución y porque se hace preciso dar la respuesta más idónea a la creciente

medioambiental, y, además, todas aquellas otras cuyo perímetro sobrepasara las 300 hectáreas de superficie. Estas últimas concentraciones, sin embargo, han quedado sometidas a EIA durante bien poco tiempo, puesto que la Ley 6/2001, de 8 de mayo (de idéntica denominación que la norma precitada) las ha suprimido del Grupo 1 del Anexo I.

⁷⁶Es muy significativo de este estado de opinión la constatación que se hace en el documento de inscripción al XV Congreso Nacional de la Asociación Francesa de Derecho Rural, del 20 y 21 de noviembre de 1998, celebrado en Amiens (Francia), en la que se reconoce que "*les opérations d'aménagement foncier* [operaciones entre las que se incluye el "*remembrement rural*"] *sont encore fréquemment accusées de conduire à l'abattage systématique des arbres et des haies, de porter atteinte au paysage, détruisant le réseau bocager, réduisant la ressource en eau*". El interés por evitar que este tipo de críticas sigan prodigándose fue una de las motivaciones principales del congreso de referencia, dedicado exclusivamente a tratar a fondo de la problemática actual y las perspectivas de futuro de la CP.

⁷⁷Ambos extremos han sido advertidos de algún modo por Vicente CASTRO ANTONIO, *op. cit.*, pág. 579. Según este responsable de la gestión de la CP castellano-leonesa, el régimen jurídico de la CP establecido en la LRDA "presenta, en cuanto a consideraciones medioambientales, un vacío absoluto, consecuencia natural de la falta de sensibilidad existente sobre el tema, en el momento de su promulgación y en la mayor parte del tiempo en el que estuvo vigente". Al margen de las matizaciones ya formuladas más arriba sobre el maximalismo de esta aseveración desde el punto de vista medioambiental, es preciso puntualizar que no es admisible jurídicamente el dar por concluido el período de vigencia de la LRDA, dado que esta norma estatal sigue vigente en toda España, incluso en las CC. AA que ya han legislado en materia de CP. Además de aplicarse en todo caso con carácter supletorio (en virtud del art. 149.3, *in fine*, de la Constitución), allí donde existe una legislación autonómica de la institución, la LRDA está repleta de normas que, por estar enlazadas con las competencias que la CE reserva al Estado en exclusiva, son directamente aplicables en todo el territorio, y no pueden ser objeto de regulación por las CC. AA., como oportunamente le recordó precisamente al legislador castellano-leonés el Tribunal Constitucional.

⁷⁸*Vid., ad exemplum*, las sentencias "*Stauder*" (*Erich Stauder contre ville d'Ulm-Sozialamt*, de 12 de noviembre de 1969, *affaire* 29-69, *Recueil* 1969, vol., XV, págs. 419 a 430) y "*Internationale Handelsgesellschaft*" (*Internationale Handelsgesellschaft mbh contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, de 17 de diciembre de 1970, *affaire* 11-70, *Recueil* 1969, vol. XVI-2, págs. 1125 y sgs.). En esta última sentencia, se llevan hasta sus últimas consecuencias las tesis mantenidas por el TJCE en la citada en primer lugar, por lo que respecta a la proclamación del principio de primacía del Derecho comunitario. Se recalca en ella que las normas jurídicas de los Estados miembros - incluso las constitucionales - no se pueden oponer jamás a las normas comunitarias, porque, si lo hicieran, tanto el propio Derecho comunitario como las mismas Comunidades Europeas perderían toda su razón de ser ("*...ne pourrait, en raison de sa nature, se voire judiciairement opposer des règles de droit national, les qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même*").

conciencia social a favor de la protección del medio ambiente.

A este respecto, hemos de decir que, a diferencia de la EAE - que aún está prácticamente huérfana de normativa reguladora -, la EIA ya lleva muchos años regulada por la UE, por el Estado y por algunas CC. AA. A nivel comunitario, la redacción inicial de la conocida "Directiva EIA" fue aprobada por la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985⁷⁹, que citaba la ordenación rural entre los proyectos que el legislador comunitario dejaba al arbitrio de los Estados miembros, en lo que respecta a la imposición o exclusión de las EIA.

En nuestra opinión, esta alusión ya suponía una referencia implícita a la CP, como así se confirmó cuando el legislador comunitario - al modificar el texto inicial de la citada norma jurídica, mediante la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997⁸⁰, ahora vigente - incluyó explícitamente la CP como una de las operaciones de intervención sobre el territorio rural que los Estados han de decidir si someten o no a EIA de manera preceptiva.

Esta nueva redacción había de repercutir necesariamente sobre la regulación de la CP en los Estados miembros que, como España, aún no habían previsto la integración de la EIA en los procesos de concentración. Por primera vez, se incluía una referencia explícita a la CP, con lo que se acababa reconociendo algo que muchos gestores de esta mejora siempre se habían negado a admitir, es decir, que la CP afecta directamente al medio ambiente, ya que modifica el entorno natural, y, por tanto, ha de ser objeto de una evaluación de impacto ambiental.

Es cierto que la última redacción de la "Directiva EIA" tampoco impone directamente las EIA a los procesos de CP, si no que deja en manos de los Estados miembros la determinación de si esas evaluaciones han de ser o no obligatorias. No obstante, si se combina esa norma comunitaria con el art. 45 CE ("Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo"), parece evidente que, en el marco jurídico de la CP española, la opción escogida no puede ser otra que la imposición de la pertinente EIA, como paso previo y *conditio sine qua non* para la autorización de todas las CP⁸¹.

Los legisladores estatal y autonómicos deberían aprovechar la oportunidad de la nueva redacción citada para incorporar las EIA a la fase preparatoria de todos los procesos de CP, sometiendo a evaluación de impacto ambiental los correspondientes estudios de viabilidad, con los siguientes condicionamientos legales:

1º) La EIA se ha de desarrollar en base a la concepción más amplia del medio ambiente, de forma que abarque también la protección y mejora del entorno natural, el paisaje, la fauna, la flora y el patrimonio cultural del mundo rural.

2º) La declaración de impacto ambiental con que ha de concluir la EIA ha de tener carácter vinculante cuando en ella se desaconseje la realización de la CP, impidiendo así que se pueda iniciar concentración alguna que sea susceptible de causar un grave impacto sobre el medio ambiente, el paisaje y el entorno natural de la zona.

3º) En cualquier caso, si se autoriza la CP, el resultado de la EIA ha de condicionar todo el proceso de concentración, a fin de obligar a la Administración gestora a respetar las prescripciones que se establezcan, tanto en la determinación definitiva (que se incluye en las

⁷⁹Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOCE nº L 175, de 5.7.1985).

⁸⁰Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOCE nº L 73, de 14.3.1997). El principal objetivo de la reforma es el de corregir las deficiencias detectadas en la implementación de dicha Directiva 85/337/CEE, a cuyo efecto se afina más en la determinación de los proyectos que se han de someter a la EIA objeto de regulación, a la vez que se perfecciona el procedimiento establecido al efecto.

⁸¹En este mismo sentido nos manifestábamos ya en 1996, en el trabajo *El dret a la conservació del medi ambient en el procediment administratiu especial de concentració parcel·laria*, estudio presentado en la Universidad de Lleida, en el marco de los cursos de nuestro Doctorado.

BD) del perímetro a concentrar como en la ejecución de las nuevas redes de caminos y desguaces, las mejoras en las fincas de reemplazo y, en definitiva, todas las obras conexas.

4^o) La Administración medioambiental competente debe asumir el control del cumplimiento de las conclusiones de la EIA, haciendo el seguimiento de todas las operaciones.

La imposición de estos condicionamientos en la nueva regulación de la CP - de manera similar a como ya se efectúa en Suiza desde hace tiempo⁸² - sería la forma más operativa (sobre todo si, como aquí propugnamos, se antepone la pertinente EAE⁸³) de acabar con el típico efecto simplificador del paisaje, la sistemática supresión de márgenes y ribazos, y tantos otros desperfectos medioambientales que han acompañado a menudo a las CP españolas.

La aceptación de esta propuesta implicaría que, antes de la aprobación del correspondiente Decreto de autorización del inicio de cada proceso de CP, se debería realizar - como ya se prevé en otros países⁸⁴ - la encuesta previa a la que hacen referencia la "Directiva EIA" y la transposición española de su redacción inicial⁸⁵, y que el citado Decreto sólo se tendría que aprobar en el caso de que la declaración de impacto ambiental fuera favorable.

⁸²Cfr. Office Fédéral de l'Environnement, des Forêts et du Paysage, *Étude de l'impact ...*, op. cit., in totum.

⁸³Elena IGLESIAS PIÑEIRO, op. cit., pág. 89, considera que, en vez de la evaluación de impacto ambiental o EIA, sería mejor aplicar a la CP la evaluación ambiental estratégica o EAE, porque "está mejor orientada para la C. P. que la tradicional EIA". Frente a este planteamiento, consideramos que hay que hacer una doble puntualización:

1ª) Como ya hemos demostrado más arriba, la EIA y la EAE no son incompatibles, si no que cada una tiene su propia función a desarrollar y se aplica en el momento procedimental que le corresponde: primero se ha de implementar la EAE, para evaluar los planes, programas y políticas de actuación territorial, para luego aplicar las EIA a cada concentración en concreto, cuando ya se ha publicado el pertinente Decreto.

Entendido así, parece obvio que no se ha de presentar la EAE como alternativa de la EIA, si no que lo mejor sería aplicar el triple elemento potenciador de la eco-compatibilidad de la CP que aquí proponemos: la EAE, la introducción de un profundo análisis medioambiental en el estudio de viabilidad y la EIA. Ciertamente, habría que aplicar a la CP una modalidad de evaluación de impacto ambiental menos complicada que la prevista en la "Directiva EIA"; pero la alternativa no es la EAE (que corresponde a la programación o planificación de la acción de gobierno, y no a la realización de la CP de una zona determinada), si no una modalidad simplificada de EIA, como se ha previsto en el País Vasco.

2ª) El equívoco de IGLESIAS PIÑEIRO (además de confundir los objetivos de la EAE con los de la EIA) ya viene dado por su equivocada interpretación de la redacción inicial de la "Directiva EIA". Esta autora parte de la base de que dicha Directiva no prevé la posibilidad de imponer las EIA a la CP, si no sólo a la ordenación rural. Creemos que se equivoca de lleno, porque olvida que la CP es una de las operaciones que integran el complejo de medidas que conocemos como "ordenación rural". En todo caso, la nueva redacción de la "Directiva EIA" aprobada en 1997 ha venido a confirmar que esta interpretación de la redacción inicial era la correcta, puesto que ahora ya se incluye explícitamente la CP entre los proyectos cuya sumisión a EIA han de decidir los Estados.

⁸⁴Vid. el art. 3^o del Decreto francés nº 88/1995, de 27 de enero, mediante el que se adapta en este sentido la redacción del art. R.121-21 del *Code Rural*, disponiéndose en él que "*le dossier soumis à l'enquête comprend: 1. Le projet établi en application de l'article R.121-20; 2. Un plan faisant apparaître le ou les périmètres du ou des modes d'aménagement envisagés; 3. L'étude d'aménagement visée à l'article L.121-1, ainsi que l'avis de la commission communale d'aménagement foncier sur les recommandations contenues dans cette étude; 4. Un registre destiné à recevoir les réclamations et observations des propriétaires et autres personnes intéressées*".

⁸⁵El art. 6.2 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, establece al respecto que "los Estados miembros procurarán: ... que el público interesado tenga la posibilidad de expresar su opinión antes de iniciarse el proyecto". La Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo, ha modificado este precepto, introduciendo en él la siguiente redacción, que todavía es más imperativa que la anterior: "Los Estados miembros velarán por que toda solicitud de autorización así como las informaciones recibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 sean puestas a disposición del público interesado en un plazo razonable a fin de dar al público interesado la posibilidad de expresar su opinión antes de que se conceda la autorización".

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, el art. 3.1 del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio (no alterado, a estos efectos, por el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, ni por la Ley 6/2001, de 8 de mayo), dispone que "el estudio de impacto ambiental será sometido dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda, y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en el mismo se establezcan". Acto seguido, matiza que "si no estuviesen previstos estos trámites en el citado procedimiento, el órgano ambiental procederá directamente a someter el estudio de impacto a un período de información pública y a recabar los informes que en cada caso considere oportunos".

Si no se explica suficientemente bien, esta propuesta de aplicar las EIA a la fase preparatoria podría parecer un exceso de anticipación. Siempre habrá alguien que crea que, si se ha de someter la CP a EIA, el momento procedimental más adecuado sería una vez aprobado el Plan de Obras y Mejoras Territoriales⁸⁶, porque es entonces cuando se concretan las obras a realizar en la zona⁸⁷. Sin embargo, lo que aquí proponemos se adecúa mucho más a las nuevas tendencias del Derecho comunitario y del extracomunitario⁸⁸, que, en cuestiones medioambientales, son más propensas a las medidas preventivas que a las correctoras. La norma más significativa es el art. 6.3 de la ya citada "Directiva sobre los hábitats", que cuenta con este doble contenido:

- En primer lugar, obliga a aplicar las EIA a las CP de los espacios especialmente

⁸⁶La introducción de esta medida preventiva en nuestro país tendrá que vencer ante todo la atávica resistencia de autores y gestores reacios por principio a este tipo de innovaciones, a cuyo efecto se amparan en argumentos tan simplificadoros como el que defiende Elena IGLESIAS PINEIRO, *op. cit.*, pág. 89. Esta ingeniera agrónoma dogmatiza que "es absurdo a priori identificar impactos y evaluarlos", sin aportar ningún argumento que fundamente tan radical oposición al cambio en el estilo de gestión de la CP española. Ignora algo tan elemental como que, si la EIA se aplica desde el principio del proceso - y no sólo desde el momento de empezar las obras conexas a la CP - es más fácil corregir las posibles afecciones negativas sobre los valores naturales de la zona a concentrar.

Hay que recalcar que, incluso desde estos posicionamientos diametralmente opuestos a la sumisión a EIA de los estudios de viabilidad, se empieza a admitir, al menos, la procedencia de introducir elementos de análisis medioambientales en los estudios previos a la CP, aduciendo que "lo interesante es establecer una zonificación ..., identificar elementos a conservar, e introducir desde el principio criterios medioambientales en el proyecto de obras que nos condicionen sus trazas y su ejecución".

La diferencia entre este posicionamiento doctrinal y el nuestro es que aquí consideramos que el enriquecimiento del estudio de viabilidad con elementos de carácter medioambiental no excluye su sumisión a la evaluación de impacto ambiental, si no que, bien al contrario, la favorece. Más aún, nos atreveríamos a decir que es una *conditio sine qua non* para que se pueda llevar a cabo esta EIA, que sería prácticamente inviable si no hubiera ningún elemento medioambiental a considerar. Creemos que estamos en la línea correcta al defender este planteamiento innovador, porque hasta la Comisión Europea está reconociendo ahora que "un ejercicio preliminar de examen de todos los proyectos determinará la medida en que es necesaria una acción medioambiental" (*vid. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social "Integración del medio ambiente ...", op. cit.*, pág. 20).

⁸⁷Este argumento es muy falaz, porque da por hecho que las obras sólo se pueden prever una vez redactado el acuerdo de CP. La aplicación del modelo eco-compatible de la CP que aquí propugnamos obligaría a substituir este arcaico esquema mental por otro más preventivo. Con el nuevo planteamiento, las obras de más envergadura ya tendrían que quedar preestablecidas - aunque sólo fuera a grandes rasgos - en el momento de aplicar la EAE, o sea, cuando se establecieran los programas, planes y políticas que más adelante se concretarán en procesos concretos de CP. Y por lo que respecta a las obras específicas de cada zona de concentración, los países más adelantados en la materia, no sólo las prevén antes de la aprobación de la norma de inicio, si no que suelen hacer encuestas y asambleas previas, en las que ofrecen a los interesados una información tan detallada que incluso incluye el costo estimado de todas las obras a realizar. Si se introdujera en España este sensato criterio de gestión, no habría ningún inconveniente para que el estudio de viabilidad incluyera también las obras a realizar y, en consecuencia, se podría desarrollar perfectamente la EIA sobre la base de este estudio previo.

Evidentemente, la Administración gestora ha de tener el suficiente margen de maniobra que le permita introducir los cambios necesarios, cuando así lo requiera la correcta implementación del acuerdo de CP. Pero eso tampoco supone ningún obstáculo para la propuesta de actuación preventiva que defendemos, porque, como quiera que el órgano medioambiental ha de hacer el seguimiento de todo el procedimiento, ya se ocuparía de garantizar que el impacto no acabara siendo más negativo de lo previsto inicialmente. Y en cualquier caso, si las circunstancias sobrevenidas obligaran a introducir modificaciones substanciales, siempre quedaría la posibilidad de realizar una EIA complementaria, como se hace en Suiza.

⁸⁸El estudio de la Administración gestora suiza Office Fédéral de l'Environnement, des Forêts et du Paysage, *Étude de l'impact ...*, *op. cit.*, pág. 4, demuestra cristalinamente la asunción de este criterio de prevención, cuando argumenta que "*l'étude d'impact a pour but de prendre en considération aussitôt que possible, lors de l'étude des projets, les aspects relatifs à l'environnement selon le principe de la prévention et de faire entrer les intérêts de la protection de l'environnement dans la conception du projet*". Ciertamente, la aplicación de la EIA al estudio de viabilidad de la CP es la única forma de garantizar que la correspondiente declaración de impacto ambiental informe y condicione el desarrollo de todo el procedimiento, en el bien entendido de que, como también indica la publicación de referencia, "*les résultats de l'étude d'impact servent de bases de décision tant aux autorités compétentes qu'au maître de l'ouvrage*".

protegidos, disponiendo al efecto que "cualquier plan o proyecto [por tanto, también los de CP], que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar". Para comprobar que este precepto es aplicable a las actuaciones de CP, basta con releer la sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 1999⁸⁹, en la que se condena a Francia por haber realizado concentraciones en contravención de este mandato comunitario.

- En segundo lugar, puntualiza que esa aplicación se ha de hacer antes de autorizar la CP, que es tanto como decir que se ha de hacer sobre la base del estudio de viabilidad que precede y condiciona la aprobación del Decreto o norma de inicio de la CP: "A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública".

Desde esta perspectiva, entendemos que hay dos motivos fundamentales para retrotraer las EIA a la fase preparatoria de cada proceso de CP:

1º) El estudio de viabilidad es un estudio previo que se redacta en un momento en el que aún no se ha podido adoptar ninguna decisión que perjudique el entorno natural y el patrimonio cultural de la zona de concentración. Más aún, la EIA, tal y como aquí la configuramos, se convierte en uno de los elementos de juicio más importantes a tener en cuenta para la eventual autorización de la CP. De este modo, como se actúa con carácter preventivo (de acuerdo con las orientaciones que se incluyen tanto en la "Directiva EIA"⁹⁰ como en su transposición para España⁹¹), hay más garantías de poder practicar una CP respetuosa del medio ambiente.

2º) La idea de que las EIA se han de implantar en la fase del acuerdo de CP responde a la convicción de que los efectos de la EIA se acaban con la correspondiente declaración de impacto ambiental. Nosotros no compartimos esta creencia, si no que consideramos que la declaración de impacto ambiental ha de condicionar todo el proceso de CP, con una especial incidencia en los siguientes momentos procedimentales:

- En primer lugar, como hemos dicho, se debería someter el estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental a la correspondiente EIA, con la expresa previsión

⁸⁹Sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 1999, *affaire* C-96/98, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa.

⁹⁰La exposición de motivos de la primitiva redacción de la "Directiva EIA" ya apuntaba "la necesidad de tener en cuenta, lo antes posible, las repercusiones sobre el medio ambiente de todos los procesos técnicos de planificación y decisión". Más adelante, concretaba aún más esta idea, señalando que "la autorización de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones considerables sobre el medio ambiente sólo debería concederse después de una evaluación previa de los efectos importantes que dichos proyectos puedan tener sobre el medio ambiente". La parte normativa confirmaba esta apreciación del legislador comunitario, en la primitiva redacción del art. 2.1. La nueva dicción de este precepto, aprobada por la también citada Directiva 97/11/CE, confirma este criterio, con el siguiente mandato: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente ... se sometan ... a una evaluación con respecto a sus efectos". La exposición de motivos de esta renovada "Directiva EIA" también insiste, en el punto 5º, en que "la evaluación debería llevarse a cabo antes de que se haya otorgado dicha autorización".

⁹¹La transposición de la primitiva redacción de la citada Directiva comunitaria se realizó mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, en el que se ratifica la conveniencia de efectuar la EIA antes de la norma de autorización de la actividad: "Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental, acompañado, en su caso, de las observaciones que estime oportunas, al objeto de que éste formule una declaración de impacto, en la que determine las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales" (art. 4.1). Nuestra propuesta de someter a evaluación el estudio de viabilidad de la CP sintoniza con esta previsión normativa, que han respetado el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, y la Ley 6/2001, de 8 de mayo.

legal de que, si hay un pronunciamiento negativo, la declaración ha de tener carácter vinculante. Siguiendo, pues, el criterio normativo del ya transcrito art. 6.3, *in fine*, de la "Directiva sobre los hábitats", se ha de garantizar que no se pueda autorizar el inicio de ninguna CP susceptible de provocar alteraciones del medio ambiente incompatibles con el modelo comunitario de desarrollo rural sostenible, en el que se fundamenta el modelo de CP eco-compatible que propugnamos.

- En segundo lugar, si el pronunciamiento es favorable y finalmente se autoriza el inicio de la CP, las conclusiones de la correspondiente declaración de impacto ambiental deberían informar todas las fases del proceso de CP, y muy particularmente se deberían tener en cuenta en la elaboración y aprobación del Plan de Obras y Mejoras Territoriales. De este modo, las nuevas redes de caminos, desguaces, vías pecuarias y el resto de las obras conexas a la CP recogidas en dicho Plan de Obras quedarían supeditadas a las conclusiones de la EIA, y, por tanto, sólo se podrían aprobar y ejecutar asumiéndose en ellas todas las medidas preventivas, correctoras y de mejora medioambiental previstas al efecto.

- Finalmente, durante la ejecución de las obras, el órgano medioambiental debería mantenerse bien alerta, poniendo en práctica un plan de vigilancia de estas actuaciones, para garantizar la correcta aplicación de las medidas preventivas y/o correctoras previstas en la declaración de impacto ambiental. Eso ya estaba previsto en la "Directiva EIA", con carácter general, para todos los proyectos que en ella se contemplan, y ahora también se prevé en el art. 7º del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, en la nueva redacción que le dio el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, posteriormente confirmada en este aspecto por la Ley 6/2001, de 8 de mayo.

Este modelo de gestión medioambiental de las operaciones de CP no es nada utópico. De hecho, tiene algún parecido con el que ha implantado en Navarra el Decreto Foral 237/1999, de 21 de junio, por el que se regula la evaluación de impacto ambiental en los procesos de CP, cuyo contenido debería ser igualmente asumido por el legislador estatal en su futura Ley de CP⁹², extrapolándolo al resto del territorio del Estado.

En síntesis, entendemos que se ha de someter a EIA el estudio de viabilidad de cada proceso de CP; pero, además, se ha de prever que las conclusiones de esa evaluación repercutan en todo el procedimiento, condicionando en particular la aprobación de la norma de inicio y el Plan de Obras y Mejoras Territoriales, que se ha de ejecutar bajo la vigilancia del pertinente órgano medioambiental.

⁹²En suma, la integración ambiental de los procesos de CP que prevé este Decreto Foral 237/1999, de 21 de junio, se formaliza mediante estos trámites consecutivos:

- El "Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación", antes de someter al Gobierno la aprobación del correspondiente Decreto de CP, ha de presentar el estudio de viabilidad al "Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda" (art. 5.1), a fin de que este órgano medioambiental emita el pertinente "dictamen sobre la adecuación del contenido del Estudio de Viabilidad y sobre las variables ambientales que habrán de analizarse en el procedimiento de concentración parcelaria" (art. 5.2).

- A la vista del dictamen, la mentada Administración agraria ha de redactar el correspondiente "Estudio de Impacto Ambiental de la concentración parcelaria" (art. 6.1), trasladándolo después al órgano medioambiental, que lo ha de tramitar (art. 6.2) y lo ha de exponer (art. 7), emitiendo la declaración de impacto ambiental que corresponda en cada caso (art. 8.1), que será objeto de publicación (art. 8.2).

- Si la declaración considera viable la CP desde la óptica medioambiental, el Departamento titular de las competencias agrarias puede proponer al Gobierno la aprobación de la norma de inicio de la CP (art. 9.1). Caso contrario, o sea, si la declaración determina la inviabilidad medioambiental de la concentración proyectada, las discrepancias planteadas entre la Administración gestora de la CP y el órgano ambiental competente serán resueltas por el Gobierno autonómico (art. 9.2, en relación con el art. 18).

- En cualquier caso, el desarrollo de las actuaciones de CP queda totalmente sometido a las conclusiones de la declaración de impacto ambiental, resultando implicados los dos Departamentos precitados, en los términos que indica el art. 10, a tenor del cual, "el Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación realizará la concentración parcelaria según la solución adoptada" y "el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda comprobará si se acompañan adecuadamente al proyecto constructivo las determinaciones y medidas correctoras recogidas en la Declaración de Impacto Ambiental, en cuyo caso emitirá el correspondiente dictamen".

Si este modelo de gestión integrada de la CP con el medio ambiente ha demostrado su viabilidad en la Comunidad Foral de Navarra, lógico es pensar que también sería viable en el resto del Estado.

Frente a los que puedan pensar que la aplicación *stricto sensu* de la "Directiva EIA" a los procesos de CP generaría dificultades prácticas que entorpecerían el normal desarrollo de estas actuaciones públicas, entendemos que ésta no es una excusa válida para rechazar la implantación de las EIA, por dos razones fundamentales:

1ª) Desde su primera regulación de las EIA, el legislador comunitario ya tuvo en cuenta que este procedimiento de evaluación no se podría aplicar exactamente igual a todos los proyectos⁹³. Por tanto, lo que procede es aplicar a la CP un modelo de EIA que, respetando los principios inspiradores de la citada Directiva comunitaria, se adapte perfectamente y entorpezca lo mínimo posible el desarrollo de la concentración.

2ª) Esa eventual adaptación a los proyectos de CP no ha de topar con ningún obstáculo jurídico, puesto que nos estamos moviendo en el ámbito de unas actuaciones públicas que se rigen por una legislación especial. Bastaría, pues, con que la nueva legislación estatal de la CP incluyera el principio rector de la integración de las EIA en el procedimiento especial de CP, dejando en manos de los legisladores autonómicos la adaptación concreta que se haya de realizar en cada C. A., de acuerdo con las peculiaridades de sus propios procesos de CP.

Adelantándose de alguna manera a lo que aquí proponemos para todo el Estado, el legislador vasco ya ha previsto la aplicación a la CP de una modalidad simplificada de las EIA, en su Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco. Nos parece una medida muy bien orientada, si bien entendemos que la mejor solución sería la adopción de una modalidad diseñada específicamente para los procesos de CP (cosa que no se ha hecho en este caso⁹⁴, a diferencia de lo que ha sucedido en Castilla y León).

Sería deseable que esta modalidad de EIA específicamente diseñada para su integración en el procedimiento de CP se implantara en toda España, mediante la futura Ley estatal de CP.

4.2.2 Primeras normas autonómicas tendentes a la sumisión a EIA del estudio de viabilidad

a) La sumisión explícita del estudio de viabilidad, en la legislación castellano-leonesa

Mediante la Ley 5/1998, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León, este legislador autonómico ha introducido sendas reformas legislativas que se aproximan bastante a nuestros planteamientos:

1ª) Reforma de la Ley 8/1994, de 24 de junio

Como indica su propio título, esta norma legal modifica, en primer lugar, el contenido normativo de la Ley 8/1994, de 24 de junio. El art. 8º, en concreto, introduce una sutil renovación del tenor literal del punto núm. 6 del Anexo I de la Ley 8/1994, que inicialmente sometía a EIA los "proyectos de concentración parcelaria cuando entrañen riesgos de grave transformación

⁹³Esta adaptabilidad a cada tipo de proyectos resulta patente en la siguiente definición de las EIA, establecida en el art. 3º de la Directiva 85/337/CEE: "La evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con los artículos 4 a 11, los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los factores siguientes: - el hombre, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero y segundo; los bienes materiales y el patrimonio cultural".

⁹⁴De los tres procedimientos de evaluación ambiental que regula esta norma, se aplica en concreto a las actuaciones de CP el que el art. 43.c) presenta como "evaluación simplificada de impacto ambiental, destinada a valorar los efectos que sobre el medio ambiente se deriven de la ejecución de un proyecto de menor incidencia en el entorno y respecto del cual la detección o corrección de impactos ambientales pueda ser simple". El art. 49 completa el alcance de esta modalidad de evaluación, puntualizando que "con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de los proyectos contemplados en el apartado C) del Anexo I y no incluidos en el apartado B) del mismo, el órgano competente para emitir dicha resolución someterá el proyecto a una evaluación simplificada, la cual culminará en un informe de impacto ambiental que identifique las afecciones ambientales más significativas y exprese las medidas correctoras para minimizarlas y cuyo contenido deberá incorporarse al de la resolución administrativa mencionada".

ecológica negativa", y ahora le somete las "concentraciones parcelarias cuando entrañen riesgos de grave transformación ecológica negativa".

Aunque pueda parecer que ambas expresiones sólo se distinguen por una diferencia de matiz terminológico, en realidad se produce una modificación mucho más substancial: de acuerdo con la primera redacción, las EIA sólo afectaban a los procesos de CP desde que se empezaba a redactar el correspondiente proyecto de CP, documento provisional preparatorio del definitivo acuerdo de CP. Con la segunda redacción, se ha de entender que es el conjunto del proceso de CP el que queda sometido a EIA, empezando ya desde el mismo estudio de viabilidad⁹⁵.

2ª) Reforma de la Ley 14/1990, de 28 de noviembre

Aunque no lo especifique su título, la Ley que nos ocupa también modifica el principal cuerpo normativo de la CP de Castilla y León, la LCP-CYL.

Confirmando - ahora ya de manera explícita - el criterio hermenéutico que acabamos de exponer, la disposición adicional primera de la citada Ley 5/1998, de 9 de julio, añade al art. 18 de la LCP-CYL el siguiente punto: "3. Con anterioridad a la norma que acuerde la concentración parcelaria se someterá al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, en los casos y en la forma establecidos en la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León, el Estudio Técnico Previo, que como mínimo contendrá los extremos a que se refiere el apartado 1 de este artículo".

Cabe recordar, a este respecto, que, en su redacción originaria, el art. 19 de la LCP-CYL ya preveía la aplicación de las EIA a las CP de más grave impacto ambiental. La novedad es que (como ha ocurrido en el caso de la reforma de la Ley 8/1994, de 24 de junio), ahora el legislador se ha decidido a avanzar la EIA al momento procedimental del que denomina "Estudio Técnico Previo". Esta regulación queda completada por la disposición adicional segunda de la citada Ley 5/1998, de 9 de julio, en virtud de la cual, el apartado c) de dicho art. 19 queda redactado en los términos siguientes: "C) En los casos que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, se haya sometido al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, la norma establecerá la obligatoriedad de que el proceso de concentración se desarrolle en estricta observancia de las directrices, prescripciones y criterios contenidos en la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".

A nivel reglamentario, llama la atención - por ser una de las normas reglamentarias más sensatas que ha generado el Derecho autonómico en este ámbito jurídico - la ya citada Orden de 1º de septiembre de 1992, en la que se diseña un procedimiento de evaluación de impacto ambiental hecho a medida para la CP. En realidad, se trata del mismo procedimiento general de las EIA establecido por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio (cuya redacción ha sido sucesivamente modificada por el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, y por la Ley 6/2001, de 8 de mayo), pero adecuadamente modulado, para acondicionarlo a las peculiaridades específicas del procedimiento especial de CP.

Es un procedimiento muy bien estructurado, que obliga a una colaboración estrecha y continuada a las dos Consejerías que en él aparecen implicadas (la Consejería de Agricultura y Ganadería y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio), desde la incoación del expediente de CP hasta la encuesta previa, mediante la que se somete a información pública (con derecho a presentar alegaciones, que en caso extremo pueden conducir al archivo del expediente). Ambos órganos autonómicos van alternando sus intervenciones en el

⁹⁵Admitiremos que, aunque la disposición adicional primera de dicha norma confirma esta interpretación, sometiendo explícitamente el estudio previo o de viabilidad a la EIA, su art. 2º da esta nueva redacción al art. 1.2 de la Ley 8/1994, de 24 de junio, que no se corresponde con ese supuesto cambio de planteamientos, puesto que sigue aludiendo directamente a los proyectos de CP: "Deberán someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad, siempre que se pretendan ubicar dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y que se encuentren previstos en la legislación básica del Estado, en los Anexos I y II de la presente Ley, en la legislación sectorial tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en cualquier otra normativa aplicable a ésta". En nuestra opinión, este precepto no es congruente con la citada disposición adicional, cuyo contenido normativo - más innovador - es el que debería prevalecer. Parece evidente que ésta es la voluntad actual del legislador castellano-leonés, a tenor de la citada Ley 5/1998.

procedimiento, desarrollando los trámites siguientes: el inicial informe preceptivo de Medio Ambiente, el denominado "Estudio Técnico Previo", el proyecto de la norma de inicio de la CP, el Estudio de Impacto Ambiental, la encuesta previa de la EIA y, finalmente, la declaración de impacto ambiental, que, a su vez, también puede ser objeto de una nueva encuesta (optativa) y a la que se han de adecuar preceptivamente todas las actuaciones y obras de la CP.

En resumen, la vigente regulación castellano-leonesa de la CP, al someter a EIA los estudios previos o de viabilidad de las concentraciones susceptibles de provocar un impacto ambiental más grave a la zona concentrada⁹⁶, ha dado un importante paso hacia el modelo de CP eco-compatible que se infiere del Derecho comunitario y que aquí tratamos de demostrar que se debería implantar en toda España.

A nuestro parecer, la medida adoptada era necesaria, porque, introduciendo las EIA en los procesos de CP durante la fase previa, se evita la autorización de concentraciones susceptibles de causar desperfectos ambientales inasumibles⁹⁷; pero ello no es suficiente, porque - al no aplicarse la misma medida a todas las CP - todavía permite autorizar concentraciones que degraden el entorno natural de la zona, a condición de que esa degradación no sea excesivamente grave.

He aquí la principal diferencia entre la solución aportada por este legislador (la sensibilidad ecologista del cual no ofrece ningún género de dudas⁹⁸) - y nuestra propuesta de someter todas las CP a EIA, que se apoya en dos argumentos extraídos del Derecho comunitario, ya desarrollados anteriormente: por un lado, la reglamentación de los Fondos Estructurales únicamente autoriza la cofinanciación de las actuaciones de CP que sean realmente eco-compatibles, y por otro, el objetivo declarado de la política comunitaria de medio ambiente no se limita a evitar las más graves agresiones del entorno natural - ni tan sólo a conseguir un impacto ambiental nulo -, si no que tiende a alcanzar un alto nivel de protección y de mejora del medio ambiente. Por tanto, todas las CP - no sólo las de más grave incidencia medioambiental - deberían quedar sometidas a evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con estos parámetros comunitarios.

b) La autoevaluación ambiental de los informes de viabilidad, en la legislación castellano-manchega

A falta de una regulación completa y sistemática de la CP de Castilla-La Mancha, nos hemos de referir a la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de conservación de la naturaleza, en la que se apuesta decididamente por un modelo eco-compatible de CP, que tiene su primera manifestación en la potenciación de la vertiente medioambiental del informe previo o de viabilidad, que ha de preceder al Decreto de autorización o norma de inicio de cada proceso de concentración.

Sin perjuicio de la obligatoriedad de las EIA que esta norma jurídica establece para la

⁹⁶ Vid. un ejemplo de esta sumisión del estudio de viabilidad o informe previo a la correspondiente EIA en la Resolución de 15 de mayo de 2000, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se hace pública la Declaración de Impacto Ambiental sobre el Estudio Técnico Previo de concentración parcelaria de la zona de la Zarza de Pumareda (Salamanca), promovido por la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León (BOCYL núm. 110, de 8.6.2000).

⁹⁷ Así se ha entendido en Francia, como lo demuestra la obra de Dominique DELARUE, Marie-Lise JORY y Joël GORIN, *Le remembrement, un outil ...*, pág. 16, en la que se advierte que "*les études d'impact de remembrement ... ont pour rôle, en dressant un bilan écologique de la commune avant tout aménagement, de permettre l'élaboration d'un projet adapté aux caractéristiques communales*". Esta es la mejor manera de conseguir que la CP pase de ser agresora del entorno natural (también en Francia, "*on accuse parfois le remembrement d'être par trop destructeur*") a ser un instrumento al servicio del medio ambiente y del paisaje natural, porque, gracias a la EIA practicada antes, "*les opérations foncières liées au remembrement pourront alors être un outil d'action au service de l'environnement*".

⁹⁸ De hecho, su voluntad de conseguir una CP eco-compatible ya quedó patente cuando, en 1990, aprobó la LCP-CYL, cuyo art. 3.2 establece que "se armonizará el proceso de concentración parcelaria con la conservación del medio natural". En el fondo, también es ésta la filosofía que inspira todo nuestro proyecto de renovación del régimen jurídico de la CP de nuestro país. Lo único que se precisa es actualizar aquella normativa inicial e implementarla de la manera más efectiva que sea posible.

concentración de las zonas sensibles (en el sentido que se especifica en el art. 54), aquí nos interesa recalcar que - con carácter general para todas las CP y prescindiendo de si se trata o no de una zona sensible -, el art. 18.1 obliga a potenciar extraordinariamente el contenido del estudio previo o de viabilidad, introduciendo en él las necesarias "medidas protectoras, correctoras y compensatorias de carácter ambiental" (art. 18.1). Lógicamente, para poder cumplir este mandato legal, la redacción del citado estudio ha de ir precedida de un profundo análisis de las repercusiones medioambientales que puede generar la concentración, así como de las alternativas existentes para reducir su impacto ambiental.

Esta no es ciertamente la solución ideal; pero, al menos, dicho contenido añadido a los informes previos o estudios de viabilidad supone ya un primer paso hacia la sumisión de las CP a una verdadera evaluación de impacto ambiental. Las dos carencias principales que hallamos en esta norma son que, en primer lugar, no se aprovecha suficientemente el potencial de mejora del medio ambiente que tienen las operaciones de CP (sólo se hace mención de medidas protectoras, correctoras y compensatorias, olvidando que la mejora del entorno natural puede ser un nuevo cometido de la CP, en el actual marco jurídico comunitario y constitucional), y, en segundo lugar, al no realizarse la EIA (excepto en las zonas sensibles), falta el necesario control externo de la eco-compatibilidad de la CP por parte de la Administración competente en materia de medio ambiente.

4.3 A modo de conclusión: medidas a adoptar para garantizar un modelo de CP eco-compatible

La institución jurídica de la CP ha evolucionado notablemente en el Derecho comparado, de los años cincuenta para acá⁹⁹, pasando de su inicial concepción como una simple reordenación de la propiedad rural - destinada a aumentar la productividad - a su actual concepción como un instrumento más del desarrollo rural integrado y sostenible - como ya se está practicando en toda Europa¹⁰⁰ -, en el marco de la cual cumple unas funciones de mejora del entorno natural, de enriquecimiento del paisaje y de protección del medio ambiente.

Uno de los motores de estos cambios ha sido - junto con el incremento de la sensibilidad social favorable a la protección de la naturaleza y del medio ambiente - la moderación del afán productivista de la primitiva PAC, derivada de la consecución del objetivo inicial (inspirador de los Tratados Constitutivos) de garantizar la autosuficiencia alimentaria de la Comunidad¹⁰¹.

En este contexto hay que ubicar la normativa comunitaria reguladora de las EIA, que, como ha quedado dicho, no impone este tipo de evaluaciones a la generalidad de los procesos de CP. Lo único que prevé al respecto es que la CP es una de las modalidades de proyectos que pueden perjudicar al medio ambiente, dejando en manos de los Estados miembros la posibilidad de prescribir o no las EIA en estos casos. Se ha de estar, pues, a lo que establezca el Derecho interno.

En ausencia de una imposición directa de las EIA en la normativa comunitaria, cada Estado ha aplicado los criterios que sus legisladores han considerado más adecuados, por más que se puede asegurar que los países más avanzados en la materia han optado por la inclusión de la CP en el grupo de los proyectos que han de ser objeto de evaluación de impacto ambiental, dadas las modificaciones del entorno natural que suelen comportar estas actuaciones.

En nuestra opinión, ésta sería la práctica a seguir en nuestro país, visto que los criterios establecidos inicialmente en la Declaración de Cork y confirmados posteriormente en la Agenda 2000 hacen prever la sustitución de la actual PAC por una futura política rural comunitaria, que deberá estar informada - como establece el quinto Programa Comunitario en materia de Medio Ambiente y como confirma la Comisión en sus publicaciones oficiales¹⁰² - por

⁹⁹Cfr. Marie-Paul LABEY, *op. cit.*, pág. 20.

¹⁰⁰*Vid., ad exemplum*, el caso de Suiza, en la obra de Othmar HIESTAND, Heinz AEBERSOLD, Willy GEIGER *et al.*, *Aménagement et ...*, *op. cit.*, *in totum*.

¹⁰¹Este extremo ha sido confirmado por la Comisión Europea, *Amsterdam*, 17 de junio de 1997. *Un nuevo Tratado ...*, *op. cit.*, de acuerdo con el cual, la UE se autoabastece en un porcentaje del 92 %, quedando cubierto el otro 8 % de la demanda comunitaria por las importaciones de terceros países.

¹⁰²*Vid.*, por todas, Comisión Europea, *Preguntas y respuestas sobre el medio ambiente y el desarrollo económico en Europa*, Dirección General X, Bruselas, 1997, *in totum*.

el objetivo de protección y mejora del entorno natural y del medio ambiente.

Partiendo de esta perspectiva de futuro, abogamos por la introducción en nuestro país de una nueva concepción de la CP, mucho más generosa que la que actualmente se está aplicando, a fin de que nuestras CP no se detengan en la inevitable obligación de no perjudicar el medio ambiente, si no que contribuyan positivamente a la regeneración del entorno natural y el paisaje rural¹⁰³, de acuerdo con los principios inspiradores del vector agrario de la Agenda 2000.

A la vista de los precedentes jurídicos nacionales e internacionales que acabamos de exponer, y una vez verificadas las carencias constatables en la regulación de los trámites previos que establece la LRDA, creemos que queda suficientemente demostrada la conveniencia de reformar la regulación española de la CP, potenciando especialmente la fase preparatoria de los procesos de concentración con las medidas de carácter medioambiental que aquí propugnamos.

En concreto, proponemos que se aumente el control de la eco-compatibilidad de las actuaciones concentracionarias, mediante las siguientes medidas innovadoras:

1ª) La incorporación de la evaluación ambiental estratégica a la planificación general de las actuaciones de CP de cada Administración gestora, para establecer los criterios generales de protección medioambiental que han de regir todas las concentraciones de la respectiva C. A.

2ª) La reconversión del tradicional estudio o informe previo en un verdadero estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, potenciando especialmente este último elemento de análisis.

3ª) La sumisión de todos los procesos de CP a la correspondiente evaluación de impacto ambiental, realizada en base al citado estudio de viabilidad, mediante una modalidad especial y simplificada de EIA, específicamente diseñada para este tipo de actuaciones públicas¹⁰⁴ y con efectos vinculantes, cuando la correspondiente declaración de impacto ambiental desaconseje la concentración prevista.

4ª) La inclusión en cada norma de inicio de la CP de inequívocas referencias a la obligatoriedad de aplicar la EIA en los términos expresados, así como a la atribución al órgano ambiental competente de la función de controlar la efectiva aplicación de las medidas protectoras, correctoras y de mejora del entorno natural previstas en la correspondiente declaración de impacto ambiental, en el curso de todo el procedimiento de CP, especialmente en lo que respecta al Plan de Obras y Mejoras Territoriales.

Estamos convencidos de que llegará un día en que estos criterios de gestión se impondrán en toda España, no sólo por efecto de la progresiva presión del movimiento ecologista¹⁰⁵, si no también y muy particularmente por la racionalidad de las medidas que aquí propugnamos, así como por su sintonía con las prácticas que en el mismo sentido se están imponiendo en toda Europa.

La aprobación del Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, dio una primera

¹⁰³Parafraseando una de las proclamas de la denominada "Carta de Aalborg" (Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad, tal como fue aprobada por los participantes en la Conferencia europea sobre las ciudades sostenibles, celebrada en Aalborg, Dinamarca, el 27 de mayo de 1994, punto 1.8), podríamos decir que hemos de aprovechar las oportunidades que ofrecen las concentraciones parcelarias para proporcionar toda suerte de servicios al mundo rural, potenciando su entorno natural.

¹⁰⁴A estos efectos, debería aprovecharse la experiencia que ya tienen en este ámbito otros países europeos. Resulta especialmente recomendable en este sentido el manual suizo elaborado por Ursula MAUCH, M. Samuel MAUCH y M. Jürg HELDSTAB, *Étude de l'impact ..., op. cit., in totum*.

¹⁰⁵Vid., por todos, María GARCIA ANON, *op. cit.*, pág. 181 y sgs. Al resumir las reivindicaciones de la alternativa ecologista planteada frente a la tan denostada CP gallega de Xinzo de Limia, la primera medida que se propugna es, como aquí defendemos, la "Obrigatoriedade de realizar avaliacións de impacto ambiental para as futuras concentracións e tamén estudos socioeconómicos serios e rigorosos sobre a súa viabilidade e rendibilidade, que teñan carácter vinculante".

esperanza en este sentido, al imponer las EIA a todas las CP de más de 300 hectáreas. Desgraciadamente, el legislador español ha frustrado esta ilusión con la nueva Ley 6/2001, de 8 de mayo, que deshace gran parte del camino andado en el año 2000, alejándonos aún más de lo que se está haciendo en otros países comunitarios.

A nivel autonómico, se confirma esta tendencia legislativa. Si bien constatamos que aún no existe ninguna norma autonómica que reúna la totalidad de las características esenciales del modelo eco-compatible de CP que aquí venimos defendiendo, el análisis comparativo de todas esas normas autonómicas confirma la viabilidad jurídica de las medidas que aquí proponemos, puesto que la práctica totalidad de esas propuestas tienen alguna referencia normativa que les sirva de apoyo, con ejemplos tan recomendables y asumibles como éstos:

- Nuestra apuesta por la imposición de las EIA a todas las CP ya ha sido recogida en la Ley madrileña 10/1991, de 4 de abril, de Protección del Medio Ambiente.

- La Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, ha demostrado que no se precisa aplicar rígidamente a la CP la "Directiva EIA", si no que se puede aplicar una modalidad simplificada, que adapte mejor ese tipo de evaluaciones medioambientales a las peculiaridades del procedimiento especial de CP.

- La Ley aragonesa 7/1998, de 16 de julio, sobre las Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón, abona la idea de reconocer en la CP una institución aprovechable para promover la regeneración del medio natural de la zona afectada.

- Finalmente, no podemos dejar en el olvido el Decreto Foral 237/1999, de 21 de junio, por el que se regula la evaluación de impacto ambiental en los procesos de concentración parcelaria, así como la nueva legislación navarra de la CP (Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, por la que se regulan las Infraestructuras Agrícolas), porque son dos normas jurídicas que se aproximan en gran manera a nuestros planteamientos programáticos de una CP verdaderamente eco-compatible, sometida siempre y en todo lugar a la preceptiva evaluación de impacto ambiental, con carácter preventivo y con fuerza vinculante, cuando su resultado desaconseje la CP. Con ninguna otra norma de las que se han aprobado hasta ahora nos hemos sentido tan identificados, a pesar de las críticas que hemos vertido *supra* en relación al desliz jurídico de la exposición de motivos del citado Decreto Foral 237/1999, que quiere hacer decir a la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo, que las CP quedan obligatoriamente sometidas a evaluación, cuando en realidad son los Estados los que tienen la potestad de imponer o no estas evaluaciones, como inicialmente lo hizo el Estado español con el ya citado Real Decreto-Ley 9/2000, de octubre, para las CP de más de 300 hectáreas, aunque ya hemos dicho que ésta previsión de rango legal fue pronto anulada por la nueva redacción que impuso la ya comentada Ley 6/2001, de 8 de mayo.

De esta forma se demuestra que, ante la petrificación de la LRDA, algunos de los legisladores autonómicos - no todos, lamentablemente - ya están tomando iniciativas legislativas que sintonizan cada vez más con el modelo de CP eco-compatible que se infiere del análisis sistemático del Derecho comunitario, y que incluso se le están avanzando, con medidas cercanas a las que configuran nuestra propuesta de reconducción del modelo español de concentración parcelaria.

Tal como está evolucionando el Derecho comunitario, es fácil adivinar que esta nueva concepción de la CP se acabará imponiendo en toda la Unión¹⁰⁶, debiéndose implantar igualmente en nuestro país. Cuando ello suceda, todos los procesos de CP quedarán sometidos a la correspondiente evaluación de impacto ambiental¹⁰⁷.

¹⁰⁶En este sentido apunta ya la nueva redacción que el punto 17 del art. 1º del Tratado de Amsterdam ha introducido en el apartado nº 3 del art. 100 A del TCE, de conformidad con la cual la Comisión, en sus iniciativas para la aproximación de las legislaciones estatales en materias relacionadas con el medio ambiente, "se basará en un nivel de protección elevado". En el caso que nos ocupa, la aproximación normativa comportaría la aplicación de las EIA a los procesos de CP, puesto que es la mejor manera de garantizar el nivel más elevado de protección del medio ambiente en este ámbito.

¹⁰⁷Se seguirá así el ejemplo que ha dado la Comisión, comprometiéndose ante la Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados convocada en Turín el 29 de marzo de 1996 (la que

Lo que se desprende de todo lo expuesto en este epígrafe es que hay que llegar a una necesaria ponderación de todos los intereses en conflicto. Los gestores de la CP y los profesionales agrarios han de entender que la finalidad pública de estas actuaciones no justifica el desconocimiento de los derechos de los ciudadanos, si no que se ha de procurar que la nueva distribución de la propiedad rústica haga viable la convivencia de los intereses legítimos de los propios agricultores con los de los ciudadanos que quieren disfrutar de la naturaleza y del paisaje.

Contrariando este criterio de gestión, muy a menudo se eliminan márgenes y ribazos, se arrancan árboles y se allanan terrenos de cultivo sin ninguna justificación, con la manida excusa de que así se hace por exigencias del progreso económico. El desarrollo sostenible que en todo momento ha propugnado el Derecho comunitario es contrario a estas prácticas indiscriminadas, que provocan un lamentable efecto simplificador del paisaje, al tiempo que destrozan los hábitats en los que nidifican, se nutren y se guarecen animales de múltiples especies

A nuestro parecer, lo ideal sería que la Administración gestora, a la vez que combate la secular problemática del minifundismo y la dispersión parcelaria, adoptara las medidas más idóneas para que la CP no perjudique al medio ambiente, y además fomentara la mejora del espacio rural. Se tendría que conseguir que las zonas de CP se convirtieran en espacios modélicos de desarrollo sostenible, de forma que los intereses de los profesionales agrarios convivieran en paz con los de todos los ciudadanos que aman la naturaleza y quieren gozar de ella, como los ecologistas, los excursionistas, los campistas, los cazadores y el resto de la ciudadanía. La recuperación de las antiguas vías pecuarias (desaparecidas o reducidas a su mínima expresión en muchos lugares de España, por el irrefrenable prurito apropiatorio de muchos propietarios de terrenos rústicos colindantes y por la desidia de las autoridades que tendrían que haber frenado tales apropiaciones indebidas), transformándolas en pasillos ecológicos, sería una buena forma de empezar a caminar.

Este tipo de actuaciones públicas no sólo son viables económicamente, si no que añaden a la tradicional rentabilidad económica - que no puede ser discutida, como ya hemos demostrado al hablar de los fundamentos de la CP - un alto grado de rentabilidad social, a la vez que contribuyen a preparar un entorno natural más saludable para las próximas generaciones. Son, por tanto, una apuesta por el presente y, al mismo tiempo, por el futuro.

II. FORMAS DE INICIO DE LA CP

1. El inicio voluntario

1.1 Condicionamientos legales para el inicio a instancia de los interesados

La LRDA establece una serie de condicionamientos legales para la autorización de las CP instadas por los mismos interesados, siendo de destacar los siguientes:

- 1º) La existencia en la zona de una grave dispersión parcelaria

A tenor del art. 171.1, *ab initio*, de la LRDA, la CP se ha de practicar "en las zonas donde el parcelamiento de la propiedad rústica reviste caracteres de acusada gravedad".

La dispersión parcelaria (y con ella, el minifundismo) deviene así la principal causa habilitadora de la CP, en el régimen jurídico establecido por la vigente normativa estatal, sin perjuicio de las propuestas *de lege ferenda* que aquí venimos exponiendo, en el sentido de que una renovada legislación estatal y autonómica deberían atribuir a la CP nuevos objetivos (y, por tanto, nuevas causas habilitadoras), como, por ejemplo la previsión de transformar la zona en regadío, la construcción de grandes obras públicas lineales (autopistas, vías férreas, etc.), la restauración de los espacios rurales maltrechos, la protección y mejora del medio ambiente o la lucha contra

aprobó el Tratado de Amsterdam) a "elaborar estudios de evaluación del impacto medioambiental cuando formule propuestas que puedan tener repercusiones importantes en el medio ambiente" (*vid.* Declaración núm. 12, anexa al Acta final de la citada conferencia intergubernamental).

la despoblación rural, mejorando las condiciones de vida existentes en el campo y favoreciendo la creación de riqueza y de nuevos yacimientos de empleo (como recomienda la FAO), en el marco de la política de desarrollo rural que inspira las últimas tendencias del Derecho comunitario.

2º) La fundamentación de las actuaciones de CP en razones de utilidad pública

La CP se ha de realizar en base a razones de utilidad pública que agronómicamente y socialmente la justifiquen. Este requisito legal lo impone el art. 171, *in fine*, que prevé el inicio de la CP "por razón de utilidad pública". En base a esta previsión legal, el art. 180.2 exige a la Administración gestora que compruebe si concurren las preceptivas razones de utilidad pública: "Recibida la solicitud, el Instituto procederá a tramitar el expediente, si concurren razones de utilidad pública que, agronómica y socialmente, justifiquen la concentración".

Ya hemos manifestado más arriba nuestro convencimiento de que este precepto legal se queda corto cuando tan sólo requiere comprobar la viabilidad agro-social de la CP planteada, ya que también se debería advenir su viabilidad jurídica y medioambiental. En relación con la viabilidad jurídica, en concreto, creemos que de poco serviría que una determinada concentración fuera aconsejable desde el punto de vista agronómico y social, si a la postre no se cumplen los otros requisitos legales que condicionan el inicio de esta mejora. Y por lo que se refiere a la viabilidad medioambiental, nos remitimos a lo que ya hemos argumentado cumplidamente sobre el modelo eco-compatible de la CP, único susceptible de cofinanciación con fondos de la Unión Europea.

3º) El respaldo de la solicitud por las mayorías requeridas de propietarios y superficie

En el sistema de la LRDA, la solicitud de CP ha de estar firmada por las mayorías establecidas en el art. 180.1, a tenor del cual, la concentración puede iniciarse, alternativamente, "a petición de la mayoría de los propietarios de la zona¹⁰⁸" o de "un número cualquiera de ellos a quienes pertenezcan más de las tres cuartas partes de las superficie a concentrar", debiéndose precisar que, en este último caso, si los propietarios interesados declaran su voluntad de cultivar conjuntamente las fincas afectadas, el legislador les aplica un trato de favor, en base al cual el mínimo relativo a la superficie a concentrar queda reducido al 50 %. Interesa recalcar que, en este sistema legal, los firmantes de la solicitud han de ser propietarios¹⁰⁹ (no únicamente cultivadores, como también admiten algunas legislaciones extranjeras¹¹⁰, e incluso

¹⁰⁸La legislación precedente a la LRDA y a la Ley de CP de 8 de noviembre de 1962, de la que aquélla trae causa, aún elevaba más el porcentaje, hasta el 60 % de los propietarios y de los terrenos a concentrar, como hace constar la STS de 13.5.1973 (Arz. 2117). Efectivamente, el art. 9º de la Ley de CP de 10 de agosto de 1955 preveía al efecto que "los solicitantes habrán de firmar una instancia dirigida al Ministro de Agricultura, a la que deberán acompañar certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento acreditativa de que los interesados en la mejora representan por lo menos el 60 por 100 de los propietarios afectados y la misma proporción en cuanto a la superficie".

¹⁰⁹Esta reserva de la condición de sujetos de la CP para los propietarios resulta más patente aún en la Ley suiza del Cantón de Vaud de 29 de noviembre de 1961 (modificada por Ley de 27 de mayo de 1987), "*sur les améliorations foncières*", cuyo art. 25 excluye de la asamblea general constitutiva a todos los titulares de derechos diferentes del de propiedad: "*L'assemblée générale constitutive ... comprend tous les propriétaires de fonds intéressés à l'amélioration foncière projetée, à l'exclusion des titulaires d'autres droits réels ou personnels sur ces fonds*".

¹¹⁰El art. 4º de la regulación belga del procedimiento ordinario de CP (Ley de 22 de julio de 1970) permite que tomen la iniciativa de solicitar la CP tanto los propietarios como los cultivadores. Sólo pone la condición de que exista un mínimo de "*vint exploitants ou propriétaires intéressés*".

El art. 9º de la luxemburguesa LCP-LUX, que considera sujetos necesarios de la CP tanto los propietarios como los usufructuarios, a todos los cuales incluye *ope legis* en la correspondiente asociación sindical de CP (asociación no prevista por la LRDA): "*Par l'effet de la loi, sont constitués en association syndicale de remembrement, les propriétaires, nus-propriétaires et usufruitiers de terres situées dans un périmètre de remembrement légal*".

La Ley holandesa de 9 de mayo de 1985, de desarrollo rural - en la que se incluye la regulación de la CP - admite que las firmas sean indistintamente de propietarios o de arrendatarios, a la vez que rebaja substancialmente los quórum requeridos para la solicitud de CP, exigiendo únicamente que, entre los arrendatarios y los propietarios, aporten terrenos equivalentes al 30 % de la superficie.

En Portugal, aún es más amplio el abanico de sujetos de la CP habilitados para solicitar el inicio de estas actuaciones públicas, ya que el art. 16 del Decreto-Ley 384/1988, de 25 de octubre, requiere, a estos efectos, la "*aprovação majoritária dos proprietários, arrendatários e titulares de direitos reais*".

alguna autonómica, como la LARA andaluza) de las fincas rústicas a concentrar¹¹¹.

Por tanto, no sólo se ha de comprobar que existe el suficiente número de firmas, si no también que éstas corresponden realmente a propietarios de fincas afectadas por la concentración.

Con relación a este requisito, PALACIOS AYECHU¹¹² asegura que "no puede alegarse nulidad por falta de quórum preciso en el número de propietarios solicitantes de la concentración parcelaria, si la Administración hace suya la petición de la minoría ...". Sin embargo, este criterio hermenéutico, que inicialmente fue adoptado por el TS en alguna sentencia aislada¹¹³, ha quedado posteriormente desautorizado por la jurisprudencia dominante, de la que es un buen ejemplo la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), cuyo F. J. 2º declara probado, en el caso analizado, que "los pretensores de la concentración no reunían el citado quórum, además de que algunos de ellos ni siquiera constaba que fueran titulares de finca alguna concentrable ...". Por este doble motivo, rechaza la estratagema utilizada por la Administración gestora de la CP, que, ante la dificultad encontrada para conseguir los quórums requeridos por el legislador, asumió la concentración iniciándola de oficio. Ni que decir tiene que el Decreto de CP en cuestión fue anulado por el TS, contrariamente a lo que hubiera aconsejado la lógica argumental empleada por la citada jurista.

Por nuestra parte, hemos de constatar, en primer lugar, que las mayorías exigidas por la LRDA no coinciden siempre con las que establecen las legislaciones autonómicas, ya que algunas CC. AA. han modificado los quórums exigidos por la normativa estatal, estableciendo en su respectiva legislación otras mayorías exigibles¹¹⁴, como también son diferentes los porcentajes

menores dos prédios abrangidos". Idéntica enumeración de los sujetos de la CP hallamos en el art. 14 del Decreto-Ley 103/1990, de 22 de marzo.

¹¹¹No ha sido siempre éste el criterio asumido por el legislador español. Los arts. 8º y 9º de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido de 10 de agosto de 1955, aún reconocían la facultad de instar la CP a los "agricultores interesados en la mejora". El cambio de criterio legal se produjo en la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido de 8 de noviembre de 1962 - del que pasó a la LRDA -, cuyo art. 8º establecía que "el procedimiento de concentración parcelaria puede iniciarse a petición de la mayoría de los propietarios de la zona ...". La jurisprudencia asumió rápidamente este nuevo criterio legal, como lo demuestra la STS de 13.12.1963 (Arz. 5299), que justificaba esta opción legal por darle prevalencia al derecho de propiedad, aduciendo al efecto que "el arrendamiento y el cultivador material constituyen accidente y la propiedad esencia".

¹¹²María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, pág. 309.

¹¹³En un principio, la impugnabilidad del Decreto de CP fue negada por la STS de 30.5.1963 (Arz. 3561), con el débil argumento de que el momento de la impugnación del acuerdo es "el único momento en que de una manera expresa contra las decisiones de la Administración, se les faculta, para acudir al recurso contencioso-administrativo". Este criterio hermenéutico es inasumible, ya que parte de la base de que sólo se pueden presentar los recursos contencioso-administrativos que explícitamente prevé la regulación especial de la CP, ignorando que se tiene que hacer una interpretación sistemática de esa regulación, poniendo sus preceptos en relación con el conjunto del ordenamiento jurídico. Siguiendo el citado *iter* discursivo, también quedaría vedado el acceso a la justicia contencioso-administrativa en el caso de las BD, interpretación a la cual cabría oponer la abundante jurisprudencia sobre la preclusividad de las BDF que ha emitido el propio TS. El escaso conocimiento de la institución jurídica de la CP, finalmente, se evidencia cuando, en el Cdo. 2º de dicha sentencia, se llega al extremo de confundir la CP con la parcelación, a pesar de que se trata de dos tipos de actuaciones públicas diametralmente opuestas, como es bien sabido. Es decir, que la citada no es precisamente una de las sentencias más logradas del TS, en materia de CP.

¹¹⁴Las regulaciones autonómicas suelen ser más benignas que la LRDA en la exigencia de mayorías para las solicitudes de inicio de la CP, que quedan así reconducidas:

- El art. 48, *ab initio*, de la LARA andaluza ofrece aparentemente muchas facilidades para el inicio voluntario, ya que permite incoar la concentración, alternativamente, "a petición de un número cualquiera de propietarios o de titulares de explotaciones a quienes pertenezca la mayoría de la superficie a concentrar" o "cuando ... lo inste al menos un tercio de propietarios a quienes pertenezca como mínimo un tercio de la superficie a concentrar". La contrapartida que se ofrece ("que la mayoría de propietarios o cultivadores de la zona se comprometan a la explotación comunitaria de sus tierras por período no inferior a doce años") es, sin embargo, muy difícil de conseguir, pudiendo ser ésta una de las principales causas del fracaso que ha cosechado esta regulación autonómica.

- El art. 16.1 de la castellano-leonesa LCP-CYL, por una parte, prevé el inicio de la CP a instancia de la mayoría de los propietarios, sin ningún tipo de exigencias en cuanto a la superficie, y, por otra, también autoriza el inicio a petición de "un número cualquiera de ellos", debiéndose puntualizar que en este último caso los solicitantes han de ser propietarios de más del 75 % de la superficie objeto de concentración.

requeridos por las regulaciones extranjeras de la CP¹¹⁵.

Por otra parte, el sistema de la LRDA resulta escasamente efectivo y entorpece el inicio voluntario de la CP, dado que resulta francamente difícil que los propios interesados se pongan de acuerdo, *de motu proprio*, para recoger las firmas de unos porcentajes tan elevados como los que exige el citado precepto legal. A menudo, se pierden muchos meses en la consecución de este objetivo, incluso contando con la colaboración de las autoridades municipales y de la propia Administración gestora, que lleva a cabo la correspondiente tarea de promoción. Por este motivo, proponemos una innovación que podría resultar muy efectiva, ya que permitiría obviar este problema.

A nuestro parecer, la nueva regulación de la CP debería establecer una clara distinción entre lo que es la iniciativa para instar el inicio de las operaciones preparatorias (estudio de viabilidad y evaluación de impacto ambiental, principalmente) y el consentimiento de los interesados para

- El art. 21 de la asturiana LOADR prácticamente coincide con la precitada regulación de la LCP-CYL, con dos únicas diferencias: en primer lugar, los mínimos de firmas exigidas no han de ser necesariamente de propietarios, si no que también pueden firmar los titulares de explotaciones, y, en segundo lugar, la superficie mínima exigida cuando no se consigue esa mayoría de firmas, no es de más de las tres cuartas partes, si no justamente del 75 % de la superficie a concentrar.

El art. 3.3 de la cántabra LCP-CANT coincide con el art. 180 de la LRDA en la exigencia de la conformidad de la mayoría de los propietarios afectados; pero se distingue de esa regulación estatal al suprimir el requisito adicional de un determinado porcentaje de la superficie a concentrar.

- El art. 17 de la navarra LFRIA prevé tres distintas opciones, en lo atinente a las mayorías exigibles para solicitar el inicio de la CP: en primer lugar, la mayoría de los propietarios, sin ninguna exigencia relativa a la superficie; en segundo lugar, cualquier número de propietarios, si entre todos ellos aportan un mínimo del 65 % de la superficie a concentrar; finalmente, también admite el inicio a petición de los agricultores a título principal (sean o no propietarios), pero exigiéndose una mayoría cualificada del 70 % de firmantes, "a los que pertenezca o exploten, como mínimo el 65 % de la superficie a concentrar".

Conviene resaltar que las diferencias de algunas de estas Leyes autonómicas con la LRDA no son sólo cuantitativas, si no también cualitativas, ya que introducen entre los elementos subjetivos habilitados para solicitar el inicio de la CP a titulares de derechos diferentes del de propiedad. Concretamente, los legisladores andaluz y asturiano abren paso a todo tipo de titulares de explotaciones agrarias; el legislador cántabro lo hace a todo tipo de explotadores de la tierra; y el legislador gallego - en un ejemplo encomiable de adaptación del régimen jurídico de la CP a las peculiaridades regionales - introduce como posibles firmantes a los que denomina "titulares de los lugares acasarrados".

¹¹⁵Merece especial mención, en este sentido, la bien elaborada regulación de la luxemburguesa LCP-LUX de las que - al igual que la belga LCP-BEL - denomina "*formalités préalables au remembrement légal*", que integrarían la que aquí presentamos como fase preparatoria del procedimiento ordinario, ya que, además de establecer criterios de mayorías diferentes de los empleados por el legislador español, se singulariza por distinguir claramente las mayorías necesarias para adoptar la iniciativa de proponer la CP de las que se exigen para acordar el inicio de las actuaciones de concentración:

- De acuerdo con el art. 15 de este texto legal, los trámites preparatorios dan comienzo con la decisión del *Ministre de l'Agriculture* de convocar una encuesta sobre la utilidad que podría tener la CP en una zona determinada. Esta decisión la puede adoptar *de motu proprio* o bien en base a la correspondiente "*proposition de l'Office National du Remembrement*" (Administración gestora de la CP luxemburguesa), que, a su vez, puede actuar a estos efectos por propia iniciativa o bien a iniciativa de los interesados. En este último supuesto, se precisa la conformidad de la quinta parte de los propietarios de las fincas a concentrar.

- Una vez realizada la encuesta (que incluye una consulta directa a los interesados y el pronunciamiento de una asamblea general convocada al efecto), la propuesta de CP sólo queda adoptada por la asamblea cuando se cuenta con el voto favorable de más de la mitad de la superficie que se pretende concentrar. Sólo en este caso, el Gobierno aprueba la correspondiente norma de inicio, que allí adopta la forma de "*Règlement d'Administration Publique*".

Por lo que respecta a los restantes países, he aquí algunos de los ejemplos más significativos:

- El art. 4º, *in fine*, de la Ley belga de 22 de julio de 1970, "*relative au remembrement légal de biens ruraux*", es el que más facilidades da a los interesados para solicitar la CP, puesto que sólo exige la firma de veinte de los que han de resultar afectados.

- La Ley holandesa de desarrollo rural, de 9 de mayo de 1985, reduce el *quórum* a la conformidad de propietarios y arrendatarios que aporten como mínimo un 30 % de la superficie.

- El art. 16 del Decreto-Ley portugués 384/1988, de 25 de octubre, no establece mínimos de superficie. Únicamente exige la conformidad de la mayoría de los titulares de derechos (sean de propiedad o de cualquier otro tipo) sobre las fincas afectadas.

- El art. 24 de la Ley del Cantón suizo de Vaud, de 29 de noviembre de 1961, establece sendas mayorías acumuladas - de propietarios y de superficie -, exigiendo al efecto "*l'adhésion de la majorité des propriétaires possédant plus de la moitié du terrain*".

que se inicie efectivamente la CP:

- Para la solicitud inicial, entendemos que no se precisan mayorías cualificadas, si no que bastaría con la firma de la correspondiente solicitud inicial de un número significativo de propietarios, con el respaldo del Ayuntamiento afectado. Tal solicitud tendría la virtualidad de poner en marcha la maquinaria administrativa, para elaborar los estudios previos pertinentes. Si tales estudios llevan a la conclusión de que la CP es viable, la Administración gestora debería promover la correspondiente evaluación de impacto ambiental.

- Los resultados del estudio de viabilidad y la declaración de impacto ambiental deberían ser objeto de una encuesta previa sobre la utilidad de la CP. En este momento procedimental, sí que adquiriría su verdadero sentido la exigencia de una mayoría cualificada para iniciar la concentración, porque los interesados ya tendrían los suficientes elementos de juicio para poderse pronunciar al respecto con pleno conocimiento de causa (y no como ahora, que firman la solicitud de inicio a ciegas, sin saber cómo se concretará la CP).

Aunque parezca un sistema enojoso, en realidad es más ágil - y más democrático - que el actual, puesto que, habiendo sido convocados todos los afectados a la correspondiente encuesta previa, sería más fácil recoger las firmas de conformidad, a la vez que la Administración también sabría cuál es el porcentaje real de los que se oponen (con el sistema actual, se sabe cuántos han firmado la conformidad, pero del resto no se sabe si se oponen o simplemente no han tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto).

4º) Que se acompañe a la solicitud el correspondiente certificado municipal

Después de exponer los requisitos precitados, el legislador exige también que la veracidad de los datos incluidos en la solicitud sea garantizada mediante el preceptivo certificado de adveración, firmado por el Alcalde del municipio al que pertenece la zona a concentrar. El art. 180.1, *in fine*, establece a estos efectos que "a la solicitud se acompañarán informes del Alcalde o del presidente de la Hermandad, relativos a la veracidad de los datos que se consignen".

En el momento presente, creemos que esa certificación ya sólo puede ser emitida por el Alcalde del municipio: la alternativa de la certificación de la "Hermandad" ha quedado sin efectos, puesto que, como ha quedado dicho, el TC ya no reconoce a las Cámaras Agrarias (substitutas de las extinguidas Hermandades) la representatividad del sector agrario, que justificó en su momento la referencia de este precepto a la alternativa de una certificación de estas corporaciones.

Por otra parte, hemos de recordar que no siempre ha sido el Alcalde el que ha tenido encomendada la citada función de adveración de la solicitud de inicio de la CP. En un principio, era el Secretario municipal el que certificaba los datos de la solicitud, como en su momento recalcó la jurisprudencia, en sentencias como la STS de 30.5.1963 (Art. 3561). Creemos que fue un error trasladar esa función a la Alcaldía, puesto que los Secretarios municipales pertenecen a un cuerpo nacional de funcionarios, lo cual hace presumir que han de ser más objetivos que los Alcaldes, que siempre están más sometidos a los avatares de la presión derivada de su dependencia del voto popular. Por ello creemos que debería retornarse al criterio - a nuestro juicio, más sensato - establecido en la Ley de Concentración Parcelaria de 1955, a tenor de cuyo art. 9º, "será preciso acompañar certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento ...".

Abundando en lo ya expuesto, consideramos que esta lista de requisitos aún se debería completar con uno nuevo, atendiendo al objetivo de equilibrio presupuestario que se ha impuesto en todos los países de la denominada "zona euro". En estas circunstancias, consideramos que la existencia previa de las dotaciones presupuestarias necesarias para poder llevar a cabo la CP debería ser establecida, en la nueva Ley estatal de CP, como una *conditio sine qua non* para la autorización de las CP. Si el art. 171.4 proclama el principio de gratuidad de las concentraciones españolas - cosa que comporta su íntegra financiación por parte de la Administración gestora competente -, no tendría demasiado sentido que se pudiera autorizar este tipo de actuaciones públicas sin tener garantizada previamente la correspondiente dotación presupuestaria.

1.2 Obligación legal de respuesta a la solicitud formulada por los interesados

Una de las lacras tradicionales de la gestión española de la CP es que muchas de las solicitudes de inicio de la CP llegan a pasar años sin que la Administración gestora se decida a dar curso al correspondiente Decreto de CP.

A nuestro parecer, estas paralizaciones administrativas nunca habían tenido ningún tipo de fundamento jurídico; pero, en la práctica, se habían convertido en una costumbre inveterada, que desgraciadamente ha pasado a formar parte de la praxis administrativa de algunas CC. AA., a falta de unas previsiones legales que explicitaran la obligación de responder con más agilidad a las solicitudes presentadas por los propietarios de las zonas a concentrar. Lo único que dispone el art. 180.3 de la LRDA, a este respecto, es que, "si el Instituto estima necesario comprobar la realidad de las mayorías invocadas, abrirá una información en la que invitará a todos los propietarios de la zona no conformes con la concentración a que hagan constar por escrito su oposición", añadiendo que "el Instituto apreciará, libre e inapelablemente, los principios de prueba presentados por los solicitantes u oponentes".

Tan amplio espacio de discrecionalidad que la LRDA brinda a la Administración gestora es la causa de la relajación que se ha producido en este ámbito, llegando a extremos de retrasos incomprensibles, como los que hemos citado *supra*.

Además, entendemos que la expresión "libre e inapelablemente" que incluye el precepto legal de referencia (del que ha pasado a alguna legislación autonómica¹¹⁶, que la ha mimetizado acriticamente), contraría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. El reconocimiento de este derecho fundamental ex art. 24 CE es incompatible con la citada previsión legal, ya que, al dejar al libre albedrío de la Administración - sin ninguna posibilidad de impugnación - una decisión que afecta sensiblemente a los derechos constitucionales de los ciudadanos afectados, favorece la introducción de pautas de conducta administrativas de carácter arbitrario, a la vez que hurta esas actuaciones al preceptivo control judicial.

A la vista de las novedades introducidas por la Ley 4/1999, de modificación de la LRJAPPAC, entendemos que la anómala práctica administrativa del aparcamiento *sine die* de las solicitudes de CP ha de considerarse proscrita también a nivel de la legislación ordinaria, por dos razones:

1ª) Por la introducción de dos nuevos principios reguladores de la actividad administrativa, en la nueva redacción del art. 3.1, *in fine*, de la LRJAPPAC, a tenor del cual, las Administraciones Públicas "deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima". De acuerdo con estos principios, los propietarios que presentan una solicitud de inicio de la CP tienen derecho a confiar en que esta solicitud no será paralizada injustificadamente, si no que seguirá su curso ordinario, de acuerdo con las normas procedimentales previstas en la LRDA (o, si es el caso, en la respectiva norma autonómica) y en coherencia con el criterio de urgente ejecución que esta legislación impone a la CP.

2ª) Porque, a nivel práctico, la nueva redacción del art. 42.4 de la LRJAPPAC impide virtualmente esas paralizaciones, ya que obliga a todas las Administraciones Públicas (incluida, por tanto, la Administración gestora de la CP) a dar acuse de recibo de todas las solicitudes en el plazo de 10 días, comunicando la fecha de su recepción, el plazo legalmente previsto para su resolución y los efectos legales que se derivarían, en caso de silencio administrativo.

Puesto que este último precepto legal hace referencia expresa a su aplicación a todos los procedimientos - sin excluir de esta regla general a los especiales -, es evidente que la Administración gestora queda obligada a responder en el sentido preceptuado, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud de la CP formulada por los interesados. Y si se considera que tal exigencia es imposible de cumplir en el procedimiento de CP, lo procedente sería adaptarla legalmente a las peculiaridades de este procedimiento especial.

¹¹⁶En este error ha incurrido el legislador cántabro, que aprobó idéntica previsión legal (*vid.* art. 145. 3.2 de la LCP-CANT) en 1990, o sea, cuando la Constitución ya llevaba más de diez años en vigor. Más correcta es la regulación aprobada aquel mismo año por el legislador castellano-leonés, que, atendiendo al mandato constitucional del art. 14 CE, elude la transcripción de la expresión "libre e inapelablemente".

Este sería un motivo más para renovar la regulación de la CP mediante una nueva legislación más adaptada a la realidad actual.

1.3 Efectos jurídicos del desistimiento de la solicitud de CP

Como ha quedado dicho, la fórmula ordinaria para el inicio de los procesos de CP es la solicitud presentada por los mismos interesados, respetando los mínimos de firmas establecidos al efecto. No obstante, hay que recalcar que, una vez declarada de utilidad pública y de urgente ejecución, la CP deviene obligatoria para todos los afectados, hayan o no firmado la solicitud. Así lo prevé el art. 171.3 de la LRDA, de conformidad con el cual, "acordada la realización de la concentración, ésta será obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas".

La consecuencia que se deriva de esta obligatoriedad es que los firmantes de la solicitud de CP no se pueden echar atrás, una vez publicada la declaración de utilidad pública. Resulta difícil hacérselo entender a los interesados, puesto que se preguntan cómo es posible que, si la CP se ha iniciado voluntariamente, los propios interesados no puedan renunciar a ella.

Planteada en estos términos la cuestión, hay que dejar bien clara la inviabilidad jurídica de este tipo de desistimientos. La LRDA no se pronuncia al respecto (es una más de sus lagunas legales); pero la cuestión quedó resuelta a finales de los años cincuenta, cuando el art. 5º del Decreto 1305/1959, de 16 de julio, "por el que se adaptan las normas de procedimiento del Servicio de Concentración Parcelaria a la Ley de 17 de julio de 1958", estableció explícitamente que "no caben desistimiento o renuncia con relación a la petición de concentración parcelaria".

Creemos que es lógico que sea así, porque, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de otro tipo de solicitudes o recursos (supuestos en los que los ciudadanos que han presentado esta iniciativa pueden desistir libremente, habida cuenta que en su tramitación sólo se dilucidan intereses privados), la aprobación del Decreto de autorización comporta el reconocimiento por parte del Gobierno competente de que, además de intereses privados, también concurren razones de utilidad pública, cuya defensa obliga a proseguir el procedimiento hasta su total conclusión.

Así, pues, como ya advirtiera GOMEZ GOMEZ-JORDANA¹¹⁷ en 1963, el desistimiento de los firmantes de la solicitud no impediría la continuación del proceso de CP. Si se presenta, por tanto, un escrito de desistimiento de la CP por parte de los que habían firmado la solicitud inicial de la CP, se habrá de denegar - a falta de un precepto más explícito, en la regulación actual -, en base a la obligatoriedad de la concentración que impone el precitado art. 171.3 de la LRDA.

Sentado esto *de lege lata* y en base a la regulación de la CP que establece la LRDA, hemos de matizar que existe la posibilidad de trastocar radicalmente la situación, haciendo que el desistimiento de la solicitud de CP devenga viable jurídicamente. Este objetivo - nada despreciable, porque aumentaría considerablemente las posibilidades de reacción de los futuros partícipes frente a una concentración que no responda a sus intereses legítimos - se conseguiría automáticamente, si nuestra propuesta de rediseño y potenciación de la fase preparatoria que nos ocupa tuviera acogida en la nueva regulación española de la CP.

El problema que existe ahora es que el primer documento que se publica de un proceso de CP es el Decreto o norma de inicio, que ya incluye la declaración de utilidad pública y de urgente ejecución prevista en el art. 172.a) de la LRDA. Si, como venimos proponiendo, se realiza una encuesta previa que incluya tanto el estudio previo como la declaración de impacto ambiental subsiguiente a toda EIA y el proyecto de Decreto o norma de inicio de la CP, el obstáculo jurídico se diluye totalmente.

Gracias a esta encuesta preliminar, los interesados podrían obtener una información más exacta de lo que se pretende hacer con la CP de la zona. Tendrían, pues más conocimiento de causa que en el momento en que se firmó la solicitud de inicio, cosa que les puede llevar a la

¹¹⁷Francisco GOMEZ GOMEZ-JORDANA, *Problemas jurídicos ...*, op. cit., pág. 26.

conclusión de que sería mejor que la CP no avanzara. Y dado que en este momento procedimental aún no se habría producido la declaración de utilidad pública y urgente ejecución, nada impediría la aceptación de un eventual desistimiento de la solicitud de CP.

Es en base a este *iter* discursivo que se puede salvar la legalidad de la previsión del art. 6.2 de la Orden castellano-leonesa, que admite el desistimiento de la solicitud de CP inicialmente formulada por los propietarios interesados. Los redactores del precepto quizá ni tan sólo se plantearon esta cuestión; pero, queriendo o sin querer, les salió bien, porque previeron tal desistimiento justo antes de la publicación de la norma de inicio. Una vez publicado el Decreto de CP, esta previsión hubiera sido ilegal, porque contrariaría la declaración de utilidad pública y de urgente ejecución.

1.4 Momento procedimental para la impugnación del inicio voluntario de la CP

La jurisprudencia del TS ha evolucionado substancialmente, respecto al momento del procedimiento en que cabe impugnar, si es el caso, los trámites iniciales de la CP voluntaria.

En un primer momento, el Alto Tribunal consideró que los defectos que se hubieran producido en estos trámites, bien fuera en la solicitud de inicio, bien fuera en la preceptiva certificación municipal, quedaban convalidados por la posterior actuación administrativa, si la Administración gestora decidía finalmente iniciar la concentración solicitada. En este sentido se manifestó, por ejemplo, el Cdo. 3º, *in fine*, de la STS de 30.5.1963¹¹⁸ (Arz. 3561), según el cual, "los supuestos defectos de la mencionada certificación y de las listas acompañadas, quedarían revalidados por la conducta seguida por la Administración, y hasta por la de los particulares afectados, que a ciencia y paciencia han consentido el transcurso de cinco años de actuación, para venir ahora a poner de manifiesto unos errores, que de existir, pudieron subsanarse a su debido tiempo".

La segunda parte de esta argumentación (la convalidación por la aceptación tácita por parte de los propios interesados, que no impugnaron en su momento la autorización del inicio de la CP) aún podría tener acogida en el seno del vigente ordenamiento jurídico constitucional, teniendo en cuenta que no desmerece en absoluto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Más discutible nos parece, por contra, el razonamiento según el cual la voluntad manifestada por la Administración gestora podría convalidar el incumplimiento de los requisitos legales imprescindibles para el inicio de oficio. Este razonamiento partía de la consideración de que, en materia de inicio de la CP, la Administración gestora puede hacer lo que le plazca en cada momento, sin supeditación a ningún régimen de impugnación, lo cual resulta inadmisibles en un Estado de derecho, en el que la actuación administrativa ha de quedar sometida al control de los Tribunales.

Esta es la filosofía subyacente de la citada STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), en la que se anula una CP cuyo inicio se había efectuado por esta vía (o sea, dando por buena la Administración gestora una concentración para la solicitud de la cual no se habían recogido las firmas exigidas legalmente). Como bien se razona en el F. J. 3º de esta última sentencia, la CP supone una mutación tan substancial del derecho de propiedad de las fincas afectadas que sólo está justificado iniciarla sin las mayorías exigidas por el art. 180 de la LRDA cuando concurren las circunstancias de especial gravedad que permiten el inicio de oficio, en las condiciones establecidas en el art. 181 de la misma norma legal. Así las cosas, la ausencia de los requisitos

¹¹⁸Diez años después, la STS de 13.5.1973 (Arz. 2117), utilizaba similar argumentación, en su Cdo. 3º, en el que admite igualmente la convalidación de los eventuales defectos del inicio voluntario por el inicio de oficio. Además de estar en desacuerdo con esta filosofía, constatamos la inconsistencia del *iter* discursivo empleado en este caso: el Alto Tribunal considera que el hecho de que parte de las firmas que avalan la solicitud de inicio "les fueron a algunos recogidas sus firmas con engaño" y el hecho de no haberse conseguido las mayorías necesarias para el inicio voluntario ("tampoco alcanzan dicho porcentaje legal", reconoce) no constituyen vicio esencial, porque la legislación aplicable autoriza al Ministerio para el inicio de oficio "por sí mismo en ciertos casos o a instancia del Catastro, Ayuntamiento, Hermandad de Labradores o Cámara Sindical Agraria correspondiente". Hay que resaltar que la sentencia ni tan sólo entra a considerar si el inicio se había producido por propia iniciativa ministerial y concurría alguno de los "ciertos casos" a los que hace referencia, o si, alternativamente, se instó la CP por alguno de los entes públicos relacionados. El Cdo. 3º apela únicamente al hecho de que está probado que la CP había iniciado su curso. Por suerte, esta anómala jurisprudencia ya ha quedado superada por el mismo TS.

exigidos para el inicio voluntario no puede quedar convalidada por la decisión de la Administración gestora de echar adelante la concentración, porque una cosa es el inicio voluntario y otra muy distinta el inicio de oficio, que requiere un plus de gravedad en la dispersión parcelaria de la zona.

En consecuencia, si una solicitud de inicio de la CP no alcanza las mayorías requeridas - o, si existen en ella otros defectos alegables -, los propietarios disconformes con la CP solicitada tienen derecho a impugnar, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el Decreto que autorice estas actuaciones, en los términos que más adelante expondremos.

2. El inicio de oficio

2.1 Carácter excepcional del inicio de oficio

Lo primero que se ha de tener en cuenta cuando se analizan las diferentes alternativas previstas por el legislador para motivar el inicio de un proceso de CP es que el inicio voluntario es la fórmula ordinaria - en contraposición al inicio de oficio, que tiene carácter excepcional -, en el régimen jurídico de la LRDA. A pesar de que tal preferencia no está expresada explícitamente en este texto refundido, el carácter ordinario del inicio voluntario ha sido reconocido por la doctrina mayoritaria¹¹⁹ y ha quedado corroborado por la jurisprudencia del TS en reiteradas ocasiones.

La STS de 3.6.1982 (Arz. 4188), en el momento de diferenciar ambas formas de inicio, ya empleaba un *iter* discursivo del que podía deducirse claramente que el inicio voluntario que conduce al correspondiente Decreto de CP es la fórmula a aplicar habitualmente, excepción hecha de los supuestos especiales en que la misma Ley prevé el inicio de oficio: "En la Ley se establecen dos vías de iniciación del procedimiento de concentración parcelaria, la primera, regulada en el art. 180 ..., a instancia de los propietarios de la zona en la que concurren los requisitos expresados en dicho precepto, y la segunda, de oficio por el Ministerio de Agricultura en los casos previstos en el artículo siguiente de la Ley".

Más adelante, el F. J. 3º, *in fine*, de la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605) puntualizaba aún más, haciendo especial hincapié en el carácter excepcional de las circunstancias que han de concurrir preceptivamente para la viabilidad jurídica del inicio de oficio. Concretaba al efecto que esta fórmula "no puede imponerse a éstos [se refiere a los propietarios afectados] fuera del supuesto previsto de que sea una razón de utilidad pública la que exija que, ante ésta, tengan que ceder excepcionalmente los intereses privados de aquéllos".

En el caso analizado, el TS declara nulo de pleno derecho el Decreto mediante el que se había iniciado la CP de oficio, lo cual da idea de la enorme transcendencia jurídica que tiene la puntualización de que, como norma general, las concentraciones han de pasar por el crisol de las firmas de conformidad de los futuros partícipes¹²⁰.

En otros países, la postergación del inicio de oficio es tanto o más acentuada que en el sistema de la LRDA¹²¹ (con la señalada excepción de Marruecos¹²²), porque, como reconoce la

¹¹⁹ Vid., por todos, Fernando LOPEZ RAMON, *Agricultura, op. cit.*, pág. 329.

¹²⁰ Hay que hacer notar que el TS no siempre ha sido coherente con este criterio hermenéutico. Concretamente, la STS de 8.6.1983 (Arz. 3491) analiza un caso parecido al que acabamos de comentar, pero lo resuelve en sentido contrario, argumentando que la falta de las mayorías legales no es vicio substancial y puede ser subsanada mediante el inicio de oficio de la CP. Es una manifestación más de las contradicciones de la jurisprudencia del TS sobre la CP, derivada sin duda de su falta de especialización en la materia.

¹²¹ En Holanda, como evidenció en su momento Angel LERA DE ISLA, *Concentración parcelaria, op. cit.*, pág. 16, en un principio, sólo se preveía el inicio voluntario de la CP a iniciativa de un quinto de los propietarios. La posibilidad del inicio de oficio no se admitió hasta que la introdujo la Ley de Concentración Parcelaria de 19 de julio de 1941.

En Suiza, la CP también se puede iniciar de oficio; pero - justo como ahora exige el TS español - esta eventualidad se reserva para cuando existan causas especiales que así lo hagan necesario. La efectiva aplicación de este criterio de excepcionalidad nos la ha confirmado la Administración gestora helvética, por comunicación personal de 28 de enero de 1997, en la que F. HELBLING (responsable de la *Division d'Améliorations Structurelles* de la Office Fédéral de l'Agriculture) manifiesta textualmente que "les gouvernements cantonaux peuvent aussi ordonner une amélioration intégrale pour faciliter la

doctrina francesa¹²³, hay demasiados valores e intereses en juego como para que se pueda adoptar una medida de tanta transcendencia de espaldas a la ciudadanía que ha de resultar directamente afectada por esas operaciones. Merece ser destacada, a estos efectos, la radical determinación del legislador luso, que descarta totalmente esta forma de inicio, disponiendo taxativamente que "*a realização de operações de emparcelamento carece [este verbo portugués significa "requiere"] de aprovação majoritária dos proprietários, arrendatários e titulares de direitos reais menores dos prédios abrangidos*" (art. 16 del Decreto-Ley 384/1988, de 25 de octubre). No hay posibilidad legal, pues, de incoar una CP de oficio. En otros países con una larga experiencia concentradora, como en el caso de Holanda¹²⁴, la CP también se inicia siempre con el consentimiento de los interesados. Incluso en Iberoamérica se parte de la base de que las operaciones de CP sólo pueden iniciarse de forma voluntaria¹²⁵.

En suma, nuestra legislación, la jurisprudencia del TS y el Derecho comparado nos demuestran que el inicio de oficio tiene un carácter excepcional, debiéndose restringir al máximo su uso.

2.2 Condicionamientos especiales para el inicio de oficio

Por los motivos citados, parece obvio que los procesos de CP no se pueden iniciar de oficio cuando y como le convenga a la Administración gestora, si no que esta fórmula se ha de reservar para los supuestos excepcionales que realmente lo justifiquen. Así ha sido desde que se promulgó la primera Ley española de CP¹²⁶ y así sigue siendo con el régimen jurídico actual de esta institución, como se ha encargado de recordar el TS¹²⁷.

En las actuales circunstancias, el inicio de oficio está regulado básicamente por el art. 181 de la LRDA y por los preceptos correlativos de las regulaciones autonómicas de la CP aprobadas hasta ahora.

réalisation d'une entreprise dans l'intérêt national (notamment autoroutes et nouveaux tronçons de chemin de fer)".

¹²²Claramente desmarcada de la tradición normativa occidental, la regulación marroquí de la CP no prevé en ningún caso el inicio voluntario de estas actuaciones. El inicio de oficio es la fórmula única y absoluta, como corresponde a un país que encabeza esa regulación legal con expresiones tan ajenas a la tradición jurídica de los países democráticos como éstas: "*Louange a Dieu seul!*". Con un punto de partida tan teocrático, no es de extrañar que la regulación de la CP sólo se plantea el inicio de oficio, que ya estableció inicialmente el art. 6º del "*Dahir nº 1-62-105 du 27 Moharrem 1382 (30 Juin 1962), relatif au Remembrement Rural*" (LCP-MAR). Esta forma de inicio fue confirmada con la reforma normativa introducida por el "*Dahir nº 1-69-32 del 10 Joumada I 1389 (25 Juillet 1969)*". Y si nada lo impide a última hora, el inicio de oficio seguirá siendo la única fórmula admitida en la nueva redacción de la citada LCP-MAR, que establece el proyecto de Ley que nos ha facilitado la Administración marroquí, en la que se prevé que "*le Ministre de l'Agriculture et de la Mise en Valeur Agricole fixe par arrêté pris après avis des conseils communaux intéressés, et avis du Gouverneur de la Préfecture ou de la Province concernée, les limites de la zone à remembrer et autorise l'ouverture des opérations de remembrement*". Obviamente, éste no puede ser nuestro paradigma. Pero, además, hemos de advertir que, incluso en un país tan autocrático como el Reino de Marruecos, la tendencia es a empezar a escuchar la voluntad de los interesados, ya que el citado proyecto de Ley añade al art. 6º un párrafo de nueva creación, en el que, por primera vez, se establece que "*pour le remembrement unique ou associé, l'avis du conseil communal sera pris sur la base du résultat d'une enquête publique*".

¹²³Vid., por todos, Maurice BIDAUX, *Remembrement ...*, op. cit., pág. 49, según el cual, "*le remembrement est une chose trop grave pour vouloir l'imposer à tous les propriétaires d'un village par un décret préfectoral*".

¹²⁴Vid. Government Service for Land and Water Management, *The land development act ...*, op. cit., pág. 10.

¹²⁵Cfr. Lars FRANKLIN, op. cit., pág. 6. Entre las actuaciones previstas en este programa de desarrollo propugnado por la ONU, se hace mención de la CP en unos términos que evidencian la inequívoca voluntad de descartar su inicio de oficio, puesto que se establece el objetivo para el período 1998-2000 de "favorecer la concentración parcelaria de los minifundistas, si así lo desean". Este criterio voluntarista de la CP guatemalteca se confirma en términos similares ("... promover, si los minifundistas lo desean, una concentración parcelaria en aquellos casos en que la conversión en pequeñas empresas no sea posible debido a la dispersión y tamaño de las propiedades") en el estudio de Leopoldo SANDOVAL VILLEDA, op. cit.

¹²⁶Cfr. Alberto BALLARIN MARCIAL, *Introducción al estudio ...*, op. cit., pág. 90.

¹²⁷Vid., ad exemplum, la STS de 14.6.1988, F. J. 2º, 3º y 4º (Arz. 4605), en la que se declara la nulidad de un procedimiento de CP iniciado de oficio sin otro argumento que la imposibilidad de conseguir las firmas necesarias para el inicio voluntario.

A la vista del citado precepto estatal, la Administración gestora tiene dos opciones para iniciar las actuaciones de concentración sin necesidad de recogida de firmas:

1ª) *De motu proprio* - o sea, sin que nadie se lo proponga -, "cuando la dispersión parcelaria se ofrezca con acusados caracteres de gravedad en una zona determinada, de tal modo que la concentración se considere más conveniente o necesaria", expresión ésta que ha sido reproducida literalmente por algunas Leyes autonómicas de CP (v. gr., el art. 17.1.a de la gallega LCP-GAL y el art. 17.a de la castellano-leonesa LCP-CYL).

Lo único que se requiere, a estos efectos, como ha recalcado reiteradamente la jurisprudencia mayoritaria es que se pueda demostrar que la atomización de la tierra ha adquirido una especial gravedad en la zona de que se trate.

2ª) A instancia de terceros, "cuando ... lo insten¹²⁸ el Catastro, los Ayuntamientos, las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos o las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias correspondientes"¹²⁹.

Lo sorprendente de esta previsión legal es que, cuando la iniciativa parte de estos entes públicos, el legislador no exige los mismos condicionamientos de gravedad de la dispersión parcelaria que impone cuando el inicio de oficio se pretende hacer por iniciativa de la propia Administración gestora. Esta discriminación sólo se podría entender desde la convicción de que, cuando esos entes públicos toman una iniciativa de este tipo, es porque la situación de la zona ya es suficientemente grave como para justificar esa forma de inicio. Lo cierto es, empero, que no hemos podido hallar ni un solo supuesto en que la jurisprudencia del TS se ocupara de una tal iniciativa oficial, y la experiencia demuestra que es ésta una vía de inicio prácticamente inutilizada en el momento actual.

Dicho esto, cabría añadir que, en el régimen jurídico estatal, se ha de entender que la CP también se puede iniciar de oficio en los supuestos previstos en los arts. 50 y 129.3 de la LRDA, ya que ambos preceptos (a los que remiten los arts. 225.1 y 226, que forman parte del bloque normativo especial de la CP) autorizan expresamente a la Administración gestora para disponer el inicio de la CP de las zonas que en ellos se determinan mediante sendas órdenes, sin necesidad de esperar a que sean los propios interesados los que solicitan formalmente la concentración con el correspondiente pliego de firmas.

2.3 Criterios jurisprudenciales sobre el inicio de oficio de las actuaciones de CP

La intromisión de la CP en el derecho de propiedad es tan acentuada que el TS ya ha tenido que parar los pies a las Administraciones gestoras en varias sentencias, porque ha considerado que se estaban extralimitando injustificadamente en el uso de la fórmula legal del inicio de oficio.

La STS de 3 de junio de 1982 (Arz. 4188) ya tuvo que advertir muy seriamente que el inicio de oficio no es susceptible de un uso generalizado, si no que - como venimos señalando -, por su

¹²⁸Ejerciendo su derecho de adaptar la regulación de la CP a las peculiaridades de la propia C. A., algunos legisladores autonómicos han tenido el acierto de enriquecer esta relación de entes públicos que pueden instar el inicio de oficio, añadiendo otros de especial incidencia en la respectiva C. A. Así, el art. 21.3.b de la asturiana LOADR posibilita que insten la CP de oficio "una Entidad Local o Consejo Rural Local", mientras que el art. 3.3 de la cántabra LCP-CANT hace otro tanto con las "Entidades Locales menores".

¹²⁹Desde la entrada en vigor de la Constitución, la alusión a estas corporaciones vinculadas al antiguo sindicalismo vertical se ha de entender referida a las organizaciones profesionales agrarias más representativas, únicas organizaciones que actualmente se pueden considerar representativas de los profesionales agrarios, de acuerdo con la doctrina constitucional asentada en la STC 132/1989, de 18 de julio. Desconociendo esta jurisprudencia - y, sin duda, por la inercia reproductiva de las pautas normativas de la LRDA, que (a pesar de haber sido duramente criticada por el mismo TC en el F. J. 4º de la STC 150/1998, de 2.7.1998) aún predomina en el Derecho autonómico -, la regulación de algunas CC. AA. sigue atribuyendo a las Cámaras Agrarias la representatividad del sector agrario, en el procedimiento especial de CP. Este defecto legislativo se aprecia, en concreto, en los arts. 17.1.b de la gallega LCP-GAL y 3.3 de la cántabra LCP-CANT, que prevén el inicio de oficio de la CP a instancia de las Cámaras Agrarias, corporaciones heredadas de las antiguas "Hermandades".

propia naturaleza, ha de quedar reservado para las zonas en las que concurran unas circunstancias tan excepcionales que impidan o al menos desaconsejen la utilización del inicio voluntario.

Unos años más tarde, el mismo Alto Tribunal se veía obligado a dejar sin efectos una concentración que, desconociendo tan clara doctrina legal, había sido iniciada de oficio sin que concurrieran las circunstancias de especial gravedad que justifican el inicio de estas actuaciones. El F. J. 2º de la STS de 14 de junio de 1988 (Arz. 4605) justifica la anulación de la norma de inicio en base a la comprobación de que "la pretensión de los actores tiene que ser estimada, si se parte de la base de que el expediente administrativo que culminó con el Real Decreto que se combate no se inició por ninguno de los procedimientos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico aplicable en materia de concentración parcelaria".

En la misma línea argumental se sitúa el TEDH en su sentencia de 30 de noviembre de 1991, referida a un proceso de CP llevado a cabo en Austria. No es que se cuestione directamente la fórmula del inicio de oficio de la concentración; pero se ataca a la línea de flotación del argumento en que se suelen apoyar las Administraciones gestoras que utilizan esta forma de inicio: el tradicional dogma de la prevalencia de los intereses públicos sobre los privados.

Al analizar un supuesto en el que entran en conflicto los intereses particulares de los propietarios afectados por la CP con los intereses generales que se entienden defendidos por la correspondiente Administración gestora, el Tribunal de Estrasburgo, en vez de imponer de manera incuestionable estos intereses públicos sobre los de los propietarios, establece una jurisprudencia mucho más equilibrada, que se debería tener en cuenta cuando se plantea la justificación del inicio de oficio de los procesos de CP.

En opinión de este Tribunal internacional, se ha de partir de la consideración de que no siempre predomina el interés general, si no que, planteado un conflicto de intereses de este tipo, se ha de aplicar un criterio de ponderación - es decir, se ha de aplicar el principio de proporcionalidad -, como elemento de juicio fundamental para decidir si una CP es justa o injusta. En palabras del propio TEDH, "... el Tribunal debe investigar si se ha mantenido un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo". Así, pues, el principio de proporcionalidad se convierte en el elemento decisivo para poder dilucidar sobre la corrección o incorrección de cada proceso de CP, sirviendo así para delimitar los límites de las potestades discrecionales de la Administración.

Más adelante, en la sentencia de 29.4.1999 (REF. 00001054), el mismo Tribunal internacional ha insistido en esta idea, resaltando que "una restricción a un derecho consagrado por el Convenio [se refiere, en concreto, al derecho de propiedad, protegido por el CEDH] debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido" (F. J. 112) y que se ha de demostrar "la existencia o no de una "necesidad social imperiosa" susceptible de justificar una injerencia en uno de los derechos garantizados por el Convenio" (F. J. 113).

Esta consolidada jurisprudencia internacional ha sido también asumida por el TC, que ya ha advertido que - a pesar de lo que tradicionalmente se había interpretado - no siempre han de prevalecer los intereses públicos sobre los privados, si no que ha de haber la necesaria ponderación de intereses, guiada siempre por el principio constitucional de proporcionalidad¹³⁰.

La doctrina científica, a su vez, también se manifiesta mayoritariamente a favor de reducir a los mínimos imprescindibles las potestades discrecionales de la Administración - que, en el caso de las Administraciones gestoras de la CP, son exorbitantes, como se puede comprobar analizando, a modo de ejemplo, el art. 230.2 de la LRDA -, para evitar indeseables tendencias a la arbitrariedad¹³¹.

¹³⁰ *Vid.*, en este sentido, la STC 123/1997, de 1º de julio. Esta sentencia se ocupa de un conflicto de intereses públicos y privados, concretados en dilucidar la procedencia o improcedencia de una intervención telefónica. Planteada así la cuestión, el intérprete máximo de la Constitución declara que el conflicto se ha de resolver en base a "la expresión de la ponderación efectiva hecha por el Juez en relación con los valores o bienes jurídicos en juego en cada caso, según el derecho fundamental afectado, haciendo efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia".

¹³¹ Incluso los autores que se muestran más reacios a la reducción del ámbito de discrecionalidad

A la vista de tan autorizadas opiniones, podemos concluir que, aunque no se puede negar la vigencia del principio general de prevalencia de los intereses públicos sobre los privados, ahora se ha de introducir la importante matización que comporta la doctrina de la ponderación de los intereses en conflicto. Aplicados al supuesto concreto de conflicto de intereses que se ha de resolver para dilucidar sobre la procedencia o improcedencia del inicio de oficio, estos criterios hermenéuticos determinan que, admitiendo la viabilidad jurídica de esta forma de inicio en determinadas circunstancias, el conflicto se ha de resolver en base al principio de proporcionalidad. Dicho de otro modo: la CP sólo se debería iniciar de oficio cuando se compruebe que las finalidades públicas que con ella se intenta satisfacer no se podrían conseguir por la vía del inicio voluntario del correspondiente proceso de concentración.

Por otra parte, hay que atender al mandamiento constitucional ex art. 9.2 CE, a tenor del cual, "corresponde a los poderes públicos ... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Interpretando la cuestión de la procedencia o improcedencia del inicio de oficio a la luz de este precepto constitucional, entendemos que se debería dar a todos los posibles afectados la oportunidad de manifestar *a priori* su parecer sobre la procedencia o no de la CP propuesta. Y ya que el régimen jurídico de la CP española (a diferencia de las regulaciones belga, luxemburguesa y de otros países de nuestro entorno) no prevé ningún tipo de encuesta previa a la publicación de la norma de inicio de la CP, entendemos que lo mínimo que se podría demandar a la Administración gestora es que no abuse de la fórmula del inicio de oficio, si no que, por lo menos, deje que sean los propios interesados los que soliciten la concentración, de acuerdo con las mayorías exigidas al efecto.

La nueva regulación de la CP que propugnamos debería recoger estos criterios jurisprudenciales y constitucionales, obligando, en consecuencia, a la Administración gestora a sopesar adecuadamente todos los intereses que entran en juego, antes de iniciar una CP de oficio.

2.4 Crítica a la tendencia de algunas CC. AA. al inicio de oficio de la CP

A despecho de los criterios jurisprudenciales expuestos en el epígrafe anterior, constatamos que los legisladores de determinadas CC. AA. están demostrando una querencia especial hacia el inicio de oficio de la CP, olvidando que, como ha sabido captar el máximo responsable de la Administración agraria catalana, el inicio de la CP ha de ser habitualmente el resultado de una solicitud formulada por la mayoría de los propietarios que por ella han de resultar afectados¹³². El caso más preocupante es el de la Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria, que - sin aportar ningún argumento jurídico ni socioeconómico que lo justifique, y trastocando las tradicionales previsiones de los arts. 180 y 181 de la LRDA - convierte en habitual el inicio de oficio de la CP, relegando prácticamente a un supuesto excepcional el inicio voluntario (*vid.* art. 3º), que, en buena lógica y de acuerdo con la jurisprudencia dominante ya citada, debería ser la forma ordinaria de incoación de los expedientes de CP.

Esta propensión a una forma de inicio tan autoritaria desentona ostensiblemente en nuestro ordenamiento jurídico, y se aleja del principio de participación ciudadana que informa la Constitución, para aproximarse a los principios rectores de la regulación de la CP de países que aún no han conocido la democracia, como por ejemplo Marruecos. Se ignoran así las apelaciones doctrinales al carácter voluntario de la institución que ya defendían los agraristas españoles en tiempos de la Segunda República¹³³. Y en cualquier caso, consideramos que es la

de las Administraciones Públicas acaban reconociendo que este criterio reductor - que, en definitiva, supone un cambio en la concepción inicial del Derecho administrativo, pasando de la garantía a ultranza de los intereses generales a la ponderación de todos los intereses en juego, en base al principio de proporcionalidad - se está imponiendo a nivel doctrinal. La resistencia a tal cambio de concepción resulta patente, por ejemplo, en el estudio de Joaquín TORNOS MAS, *La simplificación procedimental ...*, op. cit., págs. 45 y 76.

¹³² Vid. Josep GRAU I SERIS, *L'oportunitat de la concentració parcel·lària*, op. cit., según el cual, el inicio de la CP ha de ser fruto "d'una decisió democràtica: ho han de demanar la meitat més un dels propietaris del terme municipal. Si aquesta xifra no s'aconsegueix no hi ha concentració".

¹³³ Vid., ad exemplum, Adela GIL CRESPO, *La concentración parcelaria en España*, "Boletín de la

menos recomendable de las opciones de que disponía el legislador para la regulación del inicio de la CP, institución que, por sus remarcadas connotaciones sociales, requeriría una especial consideración del factor humano, que esa Ley ignora olímpicamente.

Hay otras normas autonómicas que, sin ser tan preocupantes como la cántabra que acabamos de citar, también denotan la facilidad con que algunos legisladores caen en la tentación de establecer el inicio de oficio, a menudo aprovechando la excusa de la necesidad imperiosa de practicar la CP para la realización de grandes obras públicas. Así sucede en estas normas:

1ª) La Ley gallega de 14 de agosto de 1985, de concentración parcelaria, cuyo art. 17 prevé una larga retahíla de obras públicas en base a las cuales se autoriza a la Administración gestora para iniciar de oficio la CP.

2ª) La Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural, que, en su art. 21.3.c, también prevé el inicio de oficio cuando se hayan de realizar obras públicas de especial interés que afecten a un gran número de propietarios.

3ª) La Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria de Castilla y León, que, en su art. 17.c), autoriza el inicio de oficio por causa de obras públicas. Hay que matizar que, en este caso, requiere que las obras comporten "la expropiación forzosa de sectores importantes de la zona" y que, además, "se haga necesaria la concentración parcelaria para reordenar la propiedad y reorganizar las explotaciones agrarias afectadas".

4ª) La norma Foral vasca 6/1994, de 8 de julio, de Montes de Gipuzkoa, cuyo art. 109.1, al regular la CP forestal, ignora la fórmula del inicio voluntario y prevé únicamente el inicio de oficio, estableciendo al efecto que "cuando la mejor y más racional planificación y gestión del aprovechamiento de los montes o terrenos forestales situados en una determinada zona aconsejen alteraciones en el régimen jurídico de su propiedad, la Administración Forestal podrá promover de oficio la concentración parcelaria, que se llevará a efecto conforme a la legislación vigente en la materia".

5ª) La Ley Foral navarra 18/1994, de 9 de diciembre, de reforma de las infraestructuras agrícolas, cuyo art. 18 autorizaba el inicio de oficio siempre que se hayan de ejecutar en la zona afectada obras públicas que hagan aconsejable la CP, recalando que esta previsión legal ha de tener una especial incidencia cuando se trate de obras para la transformación de la zona en regadío o para la modernización de los regadíos tradicionales.

A nuestro parecer, esta imposición del inicio de oficio para las concentraciones que se realizan como paso previo para facilitar y optimizar las obras de regadíos no está justificada, porque nada impediría - ni tan sólo desaconsejaría - incoar la CP a instancia de los interesados. Bien al contrario, sería más recomendable que en cualquier otro tipo de zonas, para minimizar así la problemática social que se puede crear, como ya se ha comprobado en otras CC. AA. que utilizan el inicio voluntario, también en este tipo de concentraciones¹³⁴.

La feblez argumental del criterio adoptado por esta Ley se hace patente cuando se comprueba que la propia Administración navarra está reconociendo públicamente que el primero de los factores que condicionan las actuaciones incluidas en el ya citado "Plan de regadíos de la Comunidad Foral de Navarra" está constituido por "los aspectos sociales y la voluntad de los regantes, actuales y futuros". No es muy lógico que se diga eso de las obras de regadíos y, en

Real Sociedad Geográfica", nº 112, 1976, págs. 290 y 293, para quien el procedimiento de CP "fue concebido como un consorcio voluntario". Alude a la opinión expuesta durante la Segunda República por Pascual CARRION, agrarista al que atribuye este juicioso razonamiento, que debería servir de guía para todos los legisladores, a la hora de regular la institución: "es problema delicado para hacer obligatoria la Concentración, pues cuantos convivimos con el labrador sabemos la serie de suspicacias y hasta de disgustos serios que puede ocasionar el llevar a cabo esta medida, utilizando para ello medios coercitivos. Es, pues, asunto para resolver mediante estímulos, facilidades tributarias y de otra índole". Es un planteamiento muy bien asumible en estos momentos.

¹³⁴ Vid., *ad exemplum*, el Decreto aragonés 100/1985, de 1º de agosto, por el que se declara de utilidad pública y de urgente ejecución la CP de la denominada "Huerta Vieja o Regadío Viejo" del término municipal de Caminreal (Teruel), y el Decreto catalán 80/1999, de 23 de marzo, por el que se declara de utilidad pública y de urgente ejecución la CP de la zona regable del término municipal de Albatárrec.

cambio, el proceso de CP que les ha de preceder se inicie sistemáticamente de oficio.

En síntesis, hay que aplaudir la iniciativa de los legisladores autonómicos que han incorporado a sus respectivas legislaciones la regulación de la CP asociada a grandes obras públicas - porque la institución realmente necesitaba ser renovada en este aspecto, como ya la habían renovado antes los legisladores de Francia, Holanda, Bélgica y otros países -, pero se les ha de reprochar su manifiesta propensión a implantar de manera indiscriminada el inicio de oficio de estas operaciones, ignorando que los mismos objetivos que persiguen tales regulaciones autonómicas se podrían conseguir - incluso ventajosamente - mediante el inicio voluntario.

Ese injustificado menosprecio de la voluntad de los afectados resulta más sorprendente cuando se hace un repaso de los antecedentes normativos de la CP española y se comprueba que una de las características más alabadas de la Ley que introdujo la CP en España en 1952 era su carácter democrático, que se manifestaba principalmente por la decidida voluntad - del legislador y de los gestores de la época - de iniciar sistemáticamente las concentraciones por la vía del inicio voluntario. Tanto es así que en aquella época no se inició de oficio ni una sola concentración, porque el inicio de oficio ya se consideraba una "facultad autoritaria", como acertadamente ha sabido captar Miguel BUENO¹³⁵. Téngase en cuenta que ello sucedía en plena dictadura franquista, con lo que resulta aún más sarcástica la actual tendencia autonómica al inicio de oficio, en el marco constitucional y después de tantos años de vida democrática.

De esta forma, los legisladores autonómicos y los gestores de la CP que han fomentado la aprobación de las citadas disposiciones legales se alejan, no sólo de nuestra propia tradición jurídica en materia de concentración, si no también de la tradición europea que impera en esta materia. A los efectos que aquí nos ocupan, esta tradición europea se ejemplifica perfectamente en la Ley belga de 12 de julio de 1976 (*Loi portant des mesures particulières en matière de remembrement légal de biens ruraux lors de l'exécution de grands travaux d'infrastructure*), que, a pesar de estar íntegramente y específicamente dedicada a regular las CP que se llevan a cabo como consecuencia de la ejecución de grandes obras de infraestructura rural, regula esta causa de la CP sin ni la más mínima prevención frente al inicio voluntario. El art. 3º de esta Ley belga establece que "*le Roi peut décider, soit d'office, soit à la demande d'une administration communale intéressée, soit à la demande d'au moins dix exploitants, qu'il y a lieu de procéder à échange d'exploitations dans les communes qu'il désigne*". Es decir, que el abanico de las formas de inicio que se pueden emplear para este tipo de concentraciones es exactamente el mismo que para cualquier otro tipo de concentraciones. Es todo un ejemplo de cómo se legisla en una democracia consolidada, sin tics autoritarios i sin menoscabar la voluntad ciudadana.

Así, pues, tanto si se mira desde el punto de vista práctico como si se analiza desde la perspectiva jurídica, los legisladores autonómicos que propician el inicio de oficio de las actuaciones de CP caen en el error de optar por la peor de las soluciones a su disposición:

- Ya desde la óptica práctica, resulta muy cuestionable que el inicio de oficio aporte alguna ventaja, aunque inicialmente pueda parecer más cómoda para la Administración, que así puede obviar el trámite de la recogida de firmas. Si se mira tan a corto plazo, ciertamente se gana tiempo en un primer momento y se ahorran esfuerzos a los gestores de estas actuaciones públicas. A la larga, empero, ese menosprecio a la voluntad de los interesados tendrá sin duda un efecto bumerang y se girará contra la misma Administración, porque, si ya existen dificultades para conciliar los intereses de todos los afectados cuando la CP se ha iniciado a instancias suyas, es fácil imaginarse la conflictividad añadida que se puede crear cuando se incoa el expediente al margen o contra su voluntad¹³⁶.

¹³⁵Miguel BUENO, *op. cit.*, pág. 154.

¹³⁶A modo de ejemplo, se puede traer a colación el reconocimiento que hacen Pierre ROUGÉAN y Yolanda SAGARMINAGA, *op. cit.*, pág. 86, en el sentido de que la gestión autoritaria de la CP es la principal fuente de conflictos en el marco del procedimiento de CP. Tras analizar el cúmulo de condicionamientos sociales, históricos y sentimentales que hacen que "*le remembrement ... apparaît souvent comme une provocation dans le village ...*", matizan que "*néanmoins les problèmes surgissant à partir du remembrement peuvent être liés à son fondement même (caractère autoritaire, technocratique et obligatoire) et à sa procédure*". Con el inicio de oficio, se acentúa el carácter autoritario de la CP, aumentando así la consideración de estas operaciones como una provocación.

Los gestores más avezados podrían contar muchos ejemplos de los entorpecimientos que se han opuesto a las operaciones de CP - o incluso de las amenazas a los técnicos que intervienen en las mismas -, por desavenencias sobre la forma de llevar a cabo esta mejora. Si a tal conflictividad casi connatural con los procesos de concentración se añade la derivada de haberse impuesto *manu militari* las actuaciones mediante el inicio de oficio, no es descartable que los interesados fueren la paralización de la CP, bien sea pacíficamente (adoptando una actitud pasiva o de desobediencia civil, ahogando los servicios con un inasumible alud de recursos o con cualquier otra táctica dilatoria u obstruccionista¹³⁷), bien sea con amenazas o con el uso de la violencia¹³⁸.

- Pero, incluso en el caso de que no hubiera tan graves inconvenientes de orden práctico, entendemos que, con el actual marco constitucional, resulta difícilmente defendible que, para hacer más cómoda la actuación de los gestores de la CP, se haya de suprimir el enojoso trámite de la recogida de firmas, a costa de la marginación de los propietarios que han de resultar afectados por las actuaciones. Es una práctica diametralmente opuesta al concepto de Administración pública al servicio de los ciudadanos, que, en base precisamente a los principios constitucionales, proclama la exposición de motivos de la LRJAPPAC y confirma su parte dispositiva, que - lo tendremos que recordar una vez más - es de aplicación a todas las Administraciones Públicas, y las Administraciones gestoras de la CP no pueden constituir una excepción en este aspecto.

Por otra parte, es evidente que el establecimiento del inicio de oficio como fórmula habitual de iniciar las actuaciones de CP es una opción legal que no se corresponde con el mandato constitucional de fomento de la participación ciudadana. Y en cualquier caso, contradice los criterios hermenéuticos que defiende la jurisprudencia vigente del TS, a tenor de la cual, habida cuenta de la grave incidencia de la CP sobre el derecho de propiedad, sólo se puede utilizar el inicio de oficio cuando concurren razones de especial gravedad que así lo justifiquen¹³⁹. Es por ello que - comulgando con los sectores de las doctrinas clásica y contemporánea que han visto en el inicio de oficio una fórmula poco recomendable de iniciar los procesos de CP¹⁴⁰ - formulamos una doble propuesta de reconducción de esas regulaciones:

1ª) La nueva Ley estatal de CP debería fijar más claramente el inicio voluntario como la regla general - incluso en el caso de las concentraciones asociadas a la construcción de grandes obras de infraestructura -, porque, debido al carácter social de estas actuaciones

¹³⁷Un ejemplo práctico de cómo estas tácticas obstruccionistas pueden llegar a impedir la continuidad de la CP - por muy obligatoria que la declare el art. 171.3 de la LRDA - es el Decreto de la Rioja, nº 31/1998, de 3 de abril, publicado en el BOR nº 42, de 7.4.1998. Su título ya es bastante expresivo a estos efectos: "Decreto ... por el que se deroga el Decreto 32/1986, de 30 de mayo, que declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Grávalos, La Rioja". Pero donde se demuestra más fehacientemente la imposibilidad de llevar a buen puerto una CP en contra de la voluntad de los interesados es en la exposición de motivos de esta norma autonómica, en la que se justifica la derogación del Decreto inicial en base a la necesidad imperiosa de contar con la participación de los propietarios afectados. Más aún: se reconoce taxativamente que "la falta de participación de los interesados en dicho procedimiento hace imposible el inicio de los trabajos de concentración".

¹³⁸Resulta muy ilustrativa de esa violencia - unas veces contenida y otras no tanto - la conclusión que expresa José Luis MARTINEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pág. 17, en el sentido de que "hay que superar, a lo largo del proceso, toda la secuencia histórica de conflictos-odios-rencores-etc. que se han ido produciendo entre la comunidad de vecinos de una zona, y que se manifiestan, con mayor o menor intensidad, cuando se trabaja en su territorio".

¹³⁹*Vid., ad exemplum*, las STS de 14.6.1988, F. J. 3º (Arz. 4605) y 24.6.1986, F. J. 6º (Arz. 4882).

¹⁴⁰En representación de la doctrina clásica, podemos hacernos eco de la advertencia lanzada por Alberto BALLARIN MARCIAL, *Introducción al estudio ...*, *op. cit.*, pág. 90, para quien "imponer la concentración, prescindiendo en absoluto de lo que opinen los afectados por ella ... sólo es viable en el sistema español cuando se den circunstancias de carácter social que lo aconsejen". Por lo que respecta a la doctrina contemporánea, he aquí sendos ejemplos significativos de la vigencia de este estado de opinión:

- Según María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, pág. 30, la CP se puede hacer de oficio, en casos graves de atomización de la tierra, "pero se hace de hecho a petición de los agricultores, porque sin la colaboración activa de éstos es muy difícil, casi imposible, de llevar a cabo".

- Para José Luis MARTINEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pág. 17, "solamente cuando se consigue una aceptación solidaria, de todos y cada uno de los propietarios, se alcanza el acuerdo en una zona".

públicas y al gran número de personas que resultan afectadas, el inicio *ex officio* es la menos recomendable de las fórmulas habilitadas para poner en marcha los procesos de CP, siendo ésta la razón por la que ha permanecido prácticamente inusitada hasta ahora¹⁴¹.

2ª) Debería preverse la aplicación a la CP de un procedimiento simplificado especialmente acelerado - al estilo del que prevé la paradigmática y ya citada Ley belga de 12 de julio de 1976 -, para conseguir la tramitación de esas concentraciones de la forma más ágil posible.

De todas formas, no caeremos en la trampa pendular en que ha caído el legislador portugués, que, en el art. 16 de la LCP-POR/1, descarta de plano el inicio de oficio, exigiendo siempre y en todo lugar la conformidad de la mayoría de los afectados¹⁴².

A medio camino entre ambos posicionamientos extremos, opinamos que se debería reservar el inicio de oficio para los supuestos excepcionales en que no exista otra alternativa, o sea, para cuando, habiéndose comprobado que la CP es imprescindible para la garantía de continuidad de las explotaciones agrarias de una zona determinada, no sea posible conseguir las firmas requeridas para el inicio voluntario, debido a las especiales circunstancias concurrentes¹⁴³.

Estamos convencidos que ésta es la solución más ágil y efectiva (sobre todo si, como venimos proponiendo, se aplica con carácter general el procedimiento simplificado de CP), que se puede aportar para la regulación del inicio de las actuaciones de CP. Y en cualquier caso, es la solución más justa y más correcta desde el punto de vista jurí

ΣΘπνά;άΘεπ∞)≤νάSsáYstsáYbóbá;¼á≡η≥±)σά≤σάπη≥σ≤≡η∈Σσά≡σ≥μσπ(βφσε(σάπηε á∞βάΣηπ(≥Θεβά∞στβ∞ά±)σάβ≡∞Θπβάβπ(β∞φσε(σάε)σ≤(≥νά «

«á á á á á á á

«á bfáSQms³sÍ ósfáÇ°pQÇÎ sfáYstbYsfáfÇG³sáYbál Ç³fb áSsábōóÇ³QþpQó n inicial de la CP

1.1 El Decreto, como fórmula habitual para la autorización de la CP

Las actuaciones de CP no se pueden iniciar cuando y como se quiera, porque los recursos disponibles al efecto suelen ser inferiores a las necesidades de concentración que se plantean.

Esta descompensación entre necesidades y posibilidades reales de respuesta exige que se establezca un orden de prioridades (como ya se hace en Holanda y Alemania), de forma que se vayan autorizando las CP a medida que las disponibilidades presupuestarias lo permitan, empezando por aquellas zonas en las que el minifundismo y la dispersión parcelaria se manifiesten con más virulencia. Por este motivo, cada nueva actuación de CP va precedida por

¹⁴¹Cfr. José Juan PUERTAS RABAL, *op. cit.*, pág. 25.

¹⁴²Sólo una información basada en fuentes indirectas o en textos antiguos podría explicar que aún haya autores que nieguen esta evidencia. En este error incurre el ingeniero agrónomo José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *Iniciación, estudio de viabilidad y ... op. cit.*, pág. 37, a cuyo parecer, Portugal es un ejemplo más de los países que admiten tanto el inicio voluntario como el de oficio. Para demostrar cuán equivocado está este autor, baste con transcribir el art. 16 de la vigente LCP-POR/1, que no deja ni la más remota posibilidad al inicio *ex officio*: "A realização de operações de emparcelamento carece [o sea, exige] de aprovação majoritária dos proprietários, arrendatários e titulares de direitos reais menores dos prédios abrangidos". Esto confirma la necesidad de que los juristas - y muy especialmente los administrativistas - vuelvan a ocuparse de la institución jurídica de la CP, porque el vacío que han dejado en este ámbito está siendo ocupado por autores no especializados en la materia, que a menudo caen en deslices de interpretación jurídica como el transcrito.

¹⁴³Este es el criterio que han acogido - por más que no lo han hecho con carácter general y prevalente, como aquí propugnamos, si no como una más de las causas habilitadoras del inicio de oficio - los legisladores asturiano y navarro. De acuerdo con el art. 21.3.a de la asturiana LOADR, se puede acordar la CP de oficio "cuando la dispersión parcelaria y el minifundio agrario presenten acusados caracteres de gravedad que impidan la viabilidad de las explotaciones ...". Por su parte, el art. 18 de la navarra LFRJA, prevé el inicio de oficio "cuando la gravedad de las circunstancias sociales y económicas debidas a la dispersión parcelaria o carencia de infraestructuras de la zona condicionen la continuidad de la actividad agrícola".

una norma jurídica que, como consecuencia de los estudios previos realizados a tal objeto, la declara de utilidad pública y de urgente ejecución, por razones agronómicas y sociales.

Las operaciones de CP, pues, sólo se realizan en una zona concreta cuando previamente han sido autorizadas mediante la correspondiente norma de inicio, que normalmente adopta la forma de Decreto del Gobierno competente¹⁴⁴, si bien, como veremos *infra*, en algunos casos esta autorización de la CP se instrumentaliza mediante una Orden. El art. 171.2 de la LRDA prevé al respecto que, "salvo los casos especiales previstos en la presente Ley, la concentración parcelaria se llevará a cabo previo Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Agricultura, previo informe del Instituto".

El Decreto de CP deviene así la fórmula a emplear habitualmente para la autorización del inicio de la CP - tanto es así que el F. J. 2º de la STS de 13.10.1999 (Arz. 8847) califica el Decreto de CP como "el acto inicial de un procedimiento complejo" -, con las únicas y escasas excepciones previstas por el legislador y confirmadas por la jurisprudencia (*vid., ad exemplum*, la STS de 3.6.1982, Arz. 4188). Este carácter ordinario del Decreto como norma jurídica de autorización del inicio de los procesos de CP, que tiene su parangón en las regulaciones de otros países europeos¹⁴⁵, ha sido asumido igualmente por los legisladores autonómicos¹⁴⁶.

Asentado este primer criterio hermenéutico, hemos de advertir que no todos los Decretos que se aprueban en el marco del procedimiento de CP tienen como finalidad la creación de una nueva zona de concentración. El vaciado de los diarios oficiales de las diferentes CC. AA. nos ofrece algunos ejemplos significativos de otros tipos de Decretos, que no tienen por objetivo la autorización de una CP, si no que se dedican a completar el contenido del Decreto inicial o bien a resolver problemas sobrevenidos o detectados una vez puesta en marcha una actuación de concentración.

El primer caso tiene lugar principalmente cuando, una vez iniciado el proceso de CP en una determinada zona, se llega a la conclusión de que se debería ampliar considerablemente el perímetro previsto inicialmente. Tal ampliación puede venir justificada por la comprobación de las parcelas de las explotaciones agrarias afectadas abarca mucha más extensión de la prevista inicialmente¹⁴⁷ o por haber llegado a la convicción de que la transformación en regadío, en previsión de la cual se había acordado la CP de la zona, puede abarcar más terrenos de los inicialmente calculados¹⁴⁸.

Si la ampliación tuviera un alcance reducido, no sería preciso utilizar la fórmula del Decreto, si

¹⁴⁴El Derecho comparado nos ofrece ejemplos muy variados de autoridades implicadas en la aprobación de la norma que autoriza el inicio de la CP, que van desde el Prefecto francés (cfr. arts. L.121-14 y L.121-20 de la LCP-FRAN), que aprueba el denominado "*Arrêté préfectoral*", hasta el Rey (según el art. 12 de la belga LCP-BEL, "*le Roi décrète qu'il y a lieu de procéder au remembrement des biens figurant au plan parcellaire arrêté par le Ministre de l'Agriculture*"), pasando por el Ministro del ramo (como prevén el art. 3º del Decreto-Ley luso 103/1990, de 22 de marzo, y el art. 6º del Dahir marroquí nº 1-62-105, de 30 de junio de 1962, modificado por el Dahir nº 1-69-32, de 25 de julio de 1969) e incluso por el Consejo de Estado (el art. 28 de la Ley suiza de 29 de noviembre de 1961, del Cantón de Vaud, establece que "*le Conseil d'État déclare, par voie d'arrêté, le remaniement parcellaire obligatoire sur le territoire déterminé*").

¹⁴⁵*Vid., ad exemplum*, los arts. 19 *bis* y 22 de la luxemburguesa LCP-LUX. Este último precepto establece la regla general de que "*un règlement d'administration publique décide, s'il y a lieu, de donner suite au projet de remembrement adopté par l'assemblée générale*", frente a la excepción prevista en el art. 19 *bis*, a tenor del cual "*le ministre de l'agriculture peut décider qu'il n'est pas tenu d'assemblée générale lorsque le remembrement est exécuté dans le cadre de travaux d'intérêt général*".

¹⁴⁶El art. 47.2 de la LARA, por ejemplo, también prevé esta doble opción Decreto-Orden, disponiendo que "salvo los casos especiales previstos en la Ley, la concentración de explotaciones será acordada por causa de utilidad pública, mediante Decreto del Consejo de Gobierno". Otros legisladores parecen tener tan asumido el carácter ordinario del Decreto como norma habitual de inicio de la CP que ni tan sólo citan (aunque tampoco la descartan) la posibilidad de que el inicio sea autorizado mediante una Orden. Así, el art. 2.1 de la gallega LCP-GAL se limita a establecer que, "una vez publicado el decreto de su aprobación, la concentración parcelaria será obligatoria ...".

¹⁴⁷Esta es la finalidad declarada del Decreto 65/1999, de 10 de septiembre, por el que se amplía el perímetro de la CP de la zona de Galilea, en La Rioja (BOR nº 113, de 14.9.1999).

¹⁴⁸En esta causa se basa el Decreto Foral 254/2000, de 17 de julio, por el que se establece la delimitación provisional de la zona regable de Javier, en Navarra (BON nº 105, de 30.8.2000).

no que se podría solucionar el problema con una simple resolución administrativa, en base a las previsiones legales de los arts. 188 (acuerdos de ampliación del perímetro, hasta una extensión máxima de la 3ª parte del perímetro inicial) y 189 (rectificaciones del perímetro relacionadas con fincas periféricas)¹⁴⁹.

Otro supuesto en el que está justificado el uso del Decreto es cuando, una vez iniciada la concentración, se llega a la conclusión de que la racionalización de las explotaciones agrarias de dos o más zonas de CP se conseguiría más fácilmente y tendría más éxito si recibieran un tratamiento simultáneo y coordinado. Si existe acuerdo en este sentido, lo mejor es aprobar un nuevo Decreto en el que se disponga la unificación zonal en cuestión¹⁵⁰.

Finalmente, la necesidad de un nuevo Decreto también se puede hacer patente cuando - por circunstancias sobrevenidas, y por tanto, imprevistas en el momento de la aprobación inicial - se comprueba que la concentración iniciada ha devenido inviable o desaconsejable, como puede suceder cuando la CP ha sido paralizada durante muchos años - bien sea porque ha pasado mucho tiempo desde la publicación del Decreto inicial sin que se iniciaran las actuaciones, bien sea por la falta de interés demostrada por los propietarios afectados, bien sea porque se ha generado una oposición social especialmente acentuada y generalizada.

En estos supuestos, entendemos que la procedencia de emplear la fórmula del Decreto para abortar un proceso de CP en curso puede estar plenamente justificada, dado que - mientras no se publique un nuevo Decreto que modifique o, si es el caso, derogue el Decreto inicial - la Administración sigue obligada a hacer avanzar la CP hasta la terminación del proceso y a ejecutarla con carácter de urgencia, porque así lo disponen todos los Decretos de inicio, por imperativo del art. 172.a) de la LRDA. Eso sí, cuando se aplica una medida tan drástica, hay que contar previamente con el parecer de los partícipes de la concentración, puesto que sus derechos podrían salir muy malparados por el brusco truncamiento del proceso en curso¹⁵¹.

1.2 Las Ordenes, como fórmula para el inicio de la CP en las zonas declaradas por Decreto

Si el Decreto es la norma jurídica típica a utilizar para la autorización de las diferentes zonas de CP, la Orden también puede cumplir esta función, en los supuestos concretos previstos por el legislador. La STS de 3.6.1982 (Arz. 4188) confirma este extremo, rechazando la impugnación de una Orden de inicio de la CP que los recurrentes basaban en la supuesta obligatoriedad de que la autorización de la concentración se hiciera por Decreto. Con muy buen tino, el Alto Tribunal indica que el Decreto es ciertamente la fórmula normativa habitual a estos efectos, pero que hay otros preceptos de la LRDA que también prevén la autorización del inicio por una Orden, recalcando que se trata de supuestos especiales.

¹⁴⁹En cambio, cuando la ampliación a efectuar sobrepasa el límite del tercio de la extensión inicialmente prevista en el Decreto inicial, el principio de jerarquía normativa requiere que - a falta de habilitación legal al efecto - la ampliación se haga mediante un nuevo Decreto que modifique el perímetro inicialmente previsto.

¹⁵⁰En esta base argumental se sustentan, por ejemplo, sendos Decretos de CP de la C. A. de Aragón: el Decreto 145/1989, de 12 de diciembre, por el que se dispone la concentración conjunta de las cuatro zonas de Palo, Formigalé, (Lascorz-Humo de Rañín) y (Alueza-El Plano-Juján-Charo-Pamporciollo-Humo de Mura y Tierrantona) (BOA nº 136, de 27.12.1989), y el Decreto 155/1998, de 28 de julio, mediante el que se unifican en una sola las anteriores zonas de Buñales y Taberna de Isuela (BOA nº 95, de 28.7.1998).

¹⁵¹Por eso nos parece muy loable y respetuosa con los derechos de los partícipes la práctica seguida por la C. A. de La Rioja en la zona de Grávalos, donde el desinterés mostrado por los partícipes hacía tambalearse el proceso de CP iniciado. La marcha atrás del procedimiento se produjo a instancia del Ayuntamiento afectado, prosiguió con la exposición pública del proyecto de Decreto elaborado al efecto (BOR nº 142, de 27.11.1997) - para que todos los interesados pudieran dar su opinión al respecto - y concluyó con la publicación del Decreto 31/1998, de 3 de abril, por el que se deroga el Decreto 32/1986, de 30 de mayo, que declaraba de utilidad pública y de urgente ejecución la CP de la citada zona de concentración (BOR nº 42, de 7.4.1998). Algo parecido ha ocurrido recientemente en la misma C. A. con el Decreto por el que se deroga el Decreto 2152/1972, de 13 de julio, que declaraba de utilidad pública la CP de la zona de Agoncillo (La Rioja). En este caso, la desidia que motivó la derogación del Decreto inicial no era imputable a los interesados, si no a la propia Administración gestora, que, a las puertas del siglo XXI, aún no había iniciado la tramitación de la concentración de referencia, que había sido autorizada en 1972.

Estos supuestos especiales no están previstos de manera sistematizada, si no que aparecen esparcidos por toda la LRDA. Partiendo de la autorización genérica que hace al Gobierno el art. 5º de este texto legal, para que pueda encomendar a la Administración gestora actuaciones como la CP "en zonas o comarcas que se determinarán por Decreto", hay una serie de preceptos que concretan que, en las zonas así declaradas, se puede iniciar la CP por Orden ministerial (que ahora se correspondería con la Orden de la Consejería autonómica competente en la materia).

Empezando por los preceptos que integran el bloque específicamente dedicado a la regulación de la CP, constatamos que los arts. 225.1 y 226 incluyen sendos reconocimientos globales de la admisibilidad de la Orden como fórmula jurídica alternativa para la autorización de la CP: el primero de estos preceptos se inicia con una alusión directa a esta posibilidad ("La publicación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria o, en su caso, la de la Orden ministerial que acuerde esta mejora ..."), mientras que el segundo, hace referencia a las mejoras que pueden realizar los propietarios en los terrenos incluidos en el perímetro a concentrar, sitúa temporalmente esta eventualidad "después de la aprobación del Decreto o, en su caso, de la Orden ministerial declarando de utilidad pública la concentración parcelaria"¹⁵².

El resto del articulado de la LRDA también recoge algunos supuestos especiales a destacar:

- El art. 50, intercalado en el Título Primero ("Normas comunes a todas las zonas") del Libro Tercero ("Actuaciones en comarcas o zonas determinadas por Decreto"), prevé explícitamente la autorización del inicio de la CP mediante una Orden, estableciendo al efecto que, "publicado el Decreto acordando la actuación del Instituto en una área determinada, el Ministerio de Agricultura podrá determinar, mediante orden ministerial, las zonas que dentro del perímetro señalado han de ser objeto de concentración parcelaria".

- El art. 129.3 incluye idéntica previsión legal para las zonas de ordenación de explotaciones, correspondientes a las antiguamente denominadas "zonas de ordenación rural", estipulando que, "en estas zonas se llevará a cabo la concentración parcelaria en los sectores en que así se acuerde por orden del Ministerio de Agricultura".

Sistematizando todos estos preceptos legales, podemos concluir que la autorización inicial por Orden ministerial se puede aplicar en dos tipos de zonas declaradas por Decreto:

1º) Zonas declaradas de interés general.

Esta es una fórmula especialmente grata para las organizaciones profesionales agrarias más representativas, como por ejemplo la catalana "*Unió de Pagesos*", que ha manifestado un especial interés por recordar a los políticos de turno que "*a les zones d'interès nacional (ara anomenades d'interès general de l'Estat) la Concentració Parcel·laria es fa sense necessitat de signatures prèvies perquè la Concentració es una millora imprescindible i obligatòria*"¹⁵³. La filosofía en que se basa este supuesto especial de autorización de la CP por Orden parte de la convicción - en principio, correcta - de que se ha de hacer prevalecer el interés general sobre el de los particulares, así como de la consideración de que, si no hay firmas, el proceso de CP avanzará más, apreciación de la cual discrepamos, como ya hemos expresado *supra*.

2º) Zonas de ordenación de explotaciones (ZOE), equivalentes a las antiguas zonas de ordenación rural.

A este segundo supuesto se refieren, en concreto, el art. 4º del Real Decreto 2295/1982, de 10 de septiembre, por el que se autoriza la ordenación de explotaciones de la zona de Sierra Norte de Madrid, cuando establece que "el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, conforme al art. 129 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, determinará por Orden ministerial ... los sectores de la zona delimitada en el art. 1º en que haya de llevarse a cabo, conforme al libro

¹⁵² Distinguen así estas mejoras *ex post* de las realizadas *ex ante* de la concentración, en el bien entendido de que estas últimas se rigen por el art. 187, en virtud del cual "podrán ser excluidos de la concentración sectores o parcelas que no puedan beneficiarse de ella por la importancia de las obras o mejoras incorporadas a la tierra ...".

¹⁵³ Vid. Unió de Pagesos, *Carta oberta ...*, op. cit.

tercero, título VI, de la citada Ley, la concentración parcelaria que a todos los efectos legales, queda declarada de utilidad pública y de urgente ejecución".

La localización de estos supuestos fuera del grupo de preceptos dedicados a la CP desorienta, no ya a los profesionales agrarios, si no incluso a los juristas que no están especializados en la materia. La STS de 3.6.1982 (Arz. 4188) nos da una buena prueba, cuando se hace eco de los esfuerzos infructuosos realizados por el abogado de la persona que recurrió contra la Orden del Ministerio de Agricultura de 25 de junio de 1975, mediante la que se disponía el inicio de la CP de una determinada zona, considerada de utilidad pública y de urgente ejecución.

En esta ocasión, el Tribunal *a quo* y el TS desmontaron fácilmente la débil argumentación del letrado que pretendía la declaración de ilegalidad de la citada Orden "por haberse acordado en ésta la concentración parcelaria de la zona de Villaseca de la Sagra, cuando era necesario para ello una disposición con rango de Decreto, a tenor del art. 171 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero 1973". Con mucha lógica, el Tribunal rechaza tan infundada pretensión, oponiendo a la regla general establecida en este último precepto el supuesto especial previsto en el art. 50 del mismo texto normativo: "Si bien es cierto que en dicho artículo concretamente en su núm. 2º, se establece con carácter general el Decreto para llevar a cabo la concentración parcelaria, esto es, como se dice en el número expresado, "salvo los casos especiales previstos en la presente Ley", argumenta el TS, recordando acto seguido el contenido del ya transcrito art. 50.

Hay que hacer notar, finalmente, que el Decreto y la Orden no son las únicas normas previstas por la LRDA para la autorización del inicio de la CP. Estos dos tipos de normas son las que abren, efectivamente, el procedimiento universal de CP, en las circunstancias que hemos especificado para cada una de ellas. Pero hemos de dejar constancia de que, en el caso de las denominadas "concentraciones privadas" o "concentraciones de carácter privado", no es preciso que haya un Decreto ni una Orden al efecto, ya que el art. 2.1 del Decreto 2059/1974, de 27 de junio¹⁵⁴, prevé la autorización de la CP mediante una simple resolución administrativa¹⁵⁵, disponiendo al efecto que, "en el plazo máximo de dos meses a partir de la presentación de la solicitud, el IRYDA [léase, ahora, la correspondiente Administración gestora autonómica] declarará de modo expreso si autoriza o no la prosecución del procedimiento correspondiente".

2. Contenido del Decreto

2.1 Contenido de lege lata

El contenido preceptivo de los Decretos de CP que establece el art. 172 de la LRDA se limita a estos dos elementos básicos:

- 1º) La doble declaración de utilidad pública y de urgente ejecución de la CP de la zona.

La declaración de utilidad pública - que se corresponde con el requisito que en este sentido establece el art. 171.1 y confirma el art. 172.a) - responde a la necesidad de hacer prevalecer los intereses generales que persigue la CP sobre los intereses particulares de los propietarios y otros titulares de derechos afectados, constituyendo éste el fundamento jurídico que justifica la obligatoriedad de la concentración. Se equivoca, por tanto, ALARIO TRIGUEROS cuando, identificando incomprensiblemente la utilidad pública de la CP con su inicio de oficio (la regulación del cual no está incluida en el art. 171, si no en el 181), la contrapone al inicio voluntario, y llega a la kafkiana conclusión de que, en España, aún no se ha hecho ninguna declaración en base a la citada previsión del art. 171.1 de la LRDA¹⁵⁶, cuando resulta evidente

¹⁵⁴Decreto 2059/1974, de 27 de junio, por el que se aprueba provisionalmente el procedimiento de CP de carácter privado establecido en el art. 240, apartado 2, de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Hay que resaltar que, pese a su carácter provisional, este Decreto permanece aún en vigor.

¹⁵⁵*Vid., ad exemplum*, la Resolución de 21 de septiembre de 1988, por la que se aprueba la CP de carácter privado de la Horta de la Font (La Pobla de Segur), publicada en el DOGC nº 1054, de 10.19.1988.

¹⁵⁶*Vid.* Milagros ALARIO TRIGUEROS, *Significado espacial ..., op. cit.*, pág. 72, que concluye: "La CP es, pues, voluntaria. Sin embargo, a pesar de que no se ha utilizado nunca, el artículo 171 de la

que la declaración de utilidad pública es una *conditio sine qua non* para la viabilidad jurídica de la CP.

Por otra parte, en el régimen jurídico de la LRDA, todos los Decretos que autorizan el inicio de un nuevo proceso de CP lo han de declarar preceptivamente "de urgente ejecución", por imperativo del art. 172. Esta declaración de urgente ejecución tiene su razón de ser en la necesidad de optimizar los recursos humanos y materiales disponibles y de que la intrusión de la CP en el derecho de propiedad de los afectados dure cuanto menos tiempo mejor¹⁵⁷. Por eso sorprende que la regulación marroquí sólo haga mención de la declaración de utilidad pública, pero no de la de urgente ejecución¹⁵⁸, a diferencia de la mayoría de las regulaciones estatales¹⁵⁹, que igualmente prevén la urgente ejecución para las actuaciones de CP.

2º) La determinación del perímetro inicial de la zona a concentrar, haciendo constar expresamente su carácter provisional - a resultas del perímetro que finalmente incluyan las BD - de conformidad con lo que a estos efectos dispone el art. 172.b), en relación con los arts. 187 y siguientes de la LRDA.

Este carácter provisional del perímetro fijado en el correspondiente Decreto de CP no está previsto en otras legislaciones, como por ejemplo la francesa, que establece la determinación definitiva del perímetro en la misma norma de autorización del inicio de la CP¹⁶⁰. Creemos, sin embargo, que la previsión que establece la LRDA es en este caso la correcta, porque da a la Administración gestora un margen de flexibilidad que resulta muy conveniente para poder atender a las alegaciones de los interesados, por lo que respecta a inclusiones, exclusiones y modificaciones del perímetro. La rigidez del perímetro previsto en la norma de inicio no haría avanzar más rápidamente la CP, y en cambio, tendría el inconveniente de no permitir atender las legítimas reivindicaciones de los afectados relativas al ámbito territorial que ha de tener el perímetro de la zona de CP.

Haciendo un balance global de este contenido mínimo exigible de la norma de inicio - que estipula el art. 172 de la LRDA, en relación con el art. 171 -, podríamos llegar a la conclusión de que los elementos que integran son necesarios, pero no suficientes. A nuestro parecer, deberían añadirse los elementos que exponemos seguidamente, a título de propuesta.

2.2 Contenido de lege ferenda

El contenido que actualmente tienen los Decretos de inicio de la CP es demasiado simplista, y en este sentido contrasta con la complejidad de estas actuaciones, así como con el gran número de intereses públicos y privados que entran en juego. Es por ello que consideramos que este contenido se debería enriquecer con los siguientes elementos adicionales:

citada Ley, contempla la posibilidad de realizarla por razones de utilidad pública". La realidad es justamente al contrario: todas las CP españolas se han llevado a cabo por razones de utilidad pública, porque así lo exige - además de dicho precepto - el art. 172.a), a tenor del cual, "El Decreto de concentración contendrá los siguientes pronunciamientos: a) Declaración de utilidad pública ...".

¹⁵⁷Cfr. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *Remembrement rural et réorganisation foncière*, "Remembrement rural", fasc. 355 (8, 1979), pág. 4. La citada intrusión ya fue constatada por este autor francés en 1979, cuando advertía que "*s'analysant comme une exception au droit de propriété - il en remodèle l'assiette -, le remembrement nécessite le respect de nombreuses règles de procédure et l'accomplissement de formalités destinées à protéger la propriété privée*".

¹⁵⁸El remodelado art. 6º del Dahir marroquí nº 1-62-105, de 30 de junio de 1962, modificado por el Dahir nº 1-69-32, de 25 de julio de 1969, tan sólo prevé, a estos efectos, que "*cet arrêté [se refiere a la norma de inicio de la CP] vaut déclaration d'utilité publique*". De la urgencia, no se ocupa en absoluto.

¹⁵⁹Cfr. Aimé de LEEUW, *Legislación sobre ...*, pág. 100. Al comentar la Ley alemana de 15 de marzo de 1976, manifiesta que es competencia de los *länder*, recalando que "la ley les encarga además considerar esta reforma [se refiere a la CP] como una medida especialmente urgente".

¹⁶⁰Cfr. Maurice VALÉRY-RADOT, *Remembrement rural ...*, *op. cit.*, pág. 42. Declara este autor francés que "*il importe que cet arrêté détermine avec une extrême précision les terrains à incorporer dans le périmètre du remembrement*". A su parecer, esa precisión perimetral debería llegar al extremo de la determinación exacta de los límites de las parcelas que se han de incluir. De esta manera, argumenta, se reduciría substancialmente el número de recursos que se generan como consecuencia de incluir en la norma de inicio una determinación somera de esos límites.

a) Condicionamiento de la CP al resultado de la correspondiente EIA

En coherencia con la propuesta hecha más arriba para la aplicación de las EIA a todas las CP que se pretenda realizar, entendemos que el Decreto de autorización de cada proceso concreto de concentración debería incluir una referencia a la EIA realizada en base al correspondiente estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, insistiendo en la obligación de ejecutar todas las actuaciones de concentración en concordancia con las conclusiones de la pertinente declaración de impacto ambiental, bajo la vigilancia del órgano medioambiental competente. Sería incongruente que se obligara a la Administración gestora a someter a EIA todas las CP y, en cambio, el Decreto no se hiciera eco de ello ni condicionara al resultado de esa evaluación el desarrollo del proceso de CP.

Por este motivo, consideramos muy bien orientada - aunque, contrariamente a lo que aquí defendemos, se limite la imposición de las EIA a los casos más graves de repercusiones medioambientales - la redacción del art. 19, letra c), de la castellano-leonesa LCP-CYL, que enriquece el contenido de los Decretos de CP, previendo la inclusión de la siguiente referencia: "La norma por la que se acuerde la concentración parcelaria contendrá los siguientes pronunciamientos: ... c) Aplicación del procedimiento de evaluación del impacto ambiental al que se refiere el Real Decreto legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, al proyecto de concentración parcelaria y al de las obras inherentes a la misma, en los casos en que, por existir riesgos graves de transformación ecológica negativa, se considere necesario". Esta previsión legal se ha de entender en el sentido puntualizado por el art. 5º de la Orden de 1º de septiembre de 1992, a cuyo tenor, en la norma de inicio, "se expresará la vía de protección medio-ambiental procedente, consecuente con los estudios e informes realizados y cuyas conclusiones fueron incorporadas al Estudio Técnico Previo".

Menos acertada nos parece la nueva legislación cántabra (LCP-CANT-2000), que, en el art. 22.2, dispone que "la Norma por la que se acuerde la concentración parcelaria deberá contemplar entre sus pronunciamientos el relativo a la redacción del correspondiente proyecto de conservación del medio ambiente". La incorporación de este proyecto de conservación es positiva, como novedad legislativa que supera en este aspecto a la anterior regulación de la misma C. A. (LCP-CANT); pero entendemos que de una Ley aprobada a fines del año 2000 se podía esperar que ya exigiera directamente la sumisión generalizada de las CP a evaluación de impacto ambiental.

b) Exclusión de los espacios especialmente protegidos

Si se admite que, a la vista del ordenamiento comunitario y de nuestra Constitución, se ha de procurar alcanzar un alto nivel de protección medioambiental, sería recomendable excluir del perímetro a concentrar los espacios especialmente protegidos, porque de esta forma se impediría que las actuaciones de CP alterasen su *statu quo*.

En este sentido se orienta la "*Recommendation nº 25 (1991) concernant la conservation des espaces naturels à l'extérieur des zones protégées proprement dites*", aprobada el 6 de diciembre de 1991 por el Comité Permanente de la "*Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*", firmada en el marco del Consejo de Europa, que insta a los Gobiernos a "*prendre les mesures nécessaires pour que les dispositions législatives ou réglementaires établissant des obligations de drainage, ... de remembrement, ou d'autres activités pouvant porter atteinte au milieu naturel ne soient pas obligatoirement applicables aux zones inscrites à l'inventaire*". (punto 1.f del apartado II del Anexo). La mejor forma de atender tal recomendación, referida en concreto a las zonas de especial interés medioambiental, sería excluirlas de todos los perímetros de CP, tal como indicaremos *infra*.

c) Determinación del tipo de CP y del procedimiento a aplicar

En concordancia con nuestra propuesta de que la nueva regulación de la CP prevea diferentes tipos de concentración, entendemos que sería de desear que el Decreto de autorización de cada nueva zona de CP se pronunciara al respecto, a fin de concretar las actuaciones de la

zona respectiva. Eso, que aquí puede resultar novedoso, es lo que se hace fuera de España¹⁶¹.

Sin perjuicio de reiterar nuestra opción por la aplicación del procedimiento simplificado, como regla general, siempre podrá haber alguna concentración que, por las especiales circunstancias que concurren en la zona, sea aconsejable gestionarla mediante el procedimiento ordinario o universal. Contando con esta eventualidad, sería conveniente que el Decreto de inicio especificara en cada caso si la CP se ha de llevar a cabo por el procedimiento ordinario (como se ha hecho hasta ahora casi siempre) o por el procedimiento simplificado (opción que consideramos más recomendable, en base a los argumentos más arriba expuestos).

Obviamente, también se podría tomar esta determinación mediante una resolución posterior, como prevé el art. 61 de la navarra LFRJA; pero no vemos por qué se ha de elaborar una nueva disposición al efecto - que, no lo olvidemos, será susceptible de recursos, con los subsiguientes retrasos procedimentales - si existe la posibilidad de establecer lo mismo en el Decreto de CP, que, además, es una norma de mayor un rango jerárquico.

De hecho, entendemos que la redacción del citado precepto autonómico ("aprobado el Decreto Foral de concentración, ... podrá refundir en una misma encuesta y en una única resolución las Bases y el Acuerdo de concentración parcelaria") es el resultado de una desafortunada transcripción del art. 201 de la LRDA, en el que no se dispone que la decisión se haya de adoptar *a posteriori* de la aprobación de la norma de inicio, si no "al acordarse la concentración".

A nuestro parecer, la lectura correcta de esta expresión de la regulación estatal de la CP sería la de incluir en la misma norma de inicio la concreción del procedimiento a aplicar. Así parecen haberlo entendido igualmente las Administraciones gestoras de diferentes CC. AA. que aún se rigen directamente por los dictados de la LRDA, como por ejemplo la vasca y la valenciana, como demuestra el seguimiento de sus publicaciones de CP¹⁶².

d) El plazo máximo de ejecución de la CP

Uno de los defectos endémicos de la CP española es la excesiva duración que tienen la mayoría de estas actuaciones. La lentitud administrativa se ha apoderado de las Administraciones gestoras de la CP, que suelen abusar de la laguna legal que encuentran en la LRDA y en las regulaciones autonómicas de la institución, sin darse cuenta de que se arriesgan a una sentencia condenatoria por parte del TEDH, que ya hace tiempo que está admitiendo a trámite y amparando las quejas por exceso de duración de las actuaciones de CP de diferentes países del Consejo de Europa, por violación del CEDH¹⁶³. A pesar de todo, nadie parece estar interesado, en nuestro país, en poner límites a este inmenso ámbito de discrecionalidad administrativa, que deja a los partícipes indefensos frente al libre albedrío de los gestores de turno.

Lo más sorprendente es que ni tan sólo la escasa doctrina jurídica que ha reparado en esta laguna legal proponga un recorte de este excesivo ámbito de discrecionalidad, sometido tan sólo al indeterminado - y tan a menudo olvidado - condicionamiento del "plazo razonable", que se infiere de la sensata construcción jurisprudencial que recoge la ya citada sentencia del TEDH de 30.10.1991¹⁶⁴. Así, ALENZA GARCIA¹⁶⁵ se limita a justificar esa laguna (que

¹⁶¹ Vid., *ad exemplum*, el art. R.121.24 del *Code Rural* (redacción modificada por el art. 6º del ya citado Decreto nº 88, de 27 de enero de 1995), a tenor del que "*le préfet arrête le ou les modes d'aménagement retenus, ...*".

¹⁶² Podemos hallar ejemplos de previsión del procedimiento simplificado en las respectivas CP en los siguientes diarios oficiales: DOGV nº 3090, de 1.10.1997 (Decreto 239/1997, de 9 de septiembre); DOGV nº 3094, de 7.10.1997 (Decreto 251/1997, de 23 de septiembre); B.O.T.H.A. nº 65, de 8.6.1998 (Decreto Foral 49/1998, de 19 de mayo).

¹⁶³ Vid., *inter alia*, las sentencias del TEDH de 30.10.1991 (REF. 0000300) y 30.11.1999 (REF. 00001172).

¹⁶⁴ Tras confirmar que "el artículo 6.1 del Convenio [se refiere al CEDH] era, pues, aplicable al procedimiento de resolución del plan de concentración parcelaria" y que "el período de duración del procedimiento a considerar se ha extendido por más de nueve años", la citada sentencia del TEDH de 30.10.1991 declara que "el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia considerando las circunstancias de la causa y habida cuenta de los criterios considerados por la

observa, no tan sólo en la LRDA, si no también en la norma autonómica que analiza, la navarra LFRJA), argumentando al efecto que la complejidad del procedimiento de CP hace inviable el cumplimiento del plazo de tres meses que prevé la LRJAPPAC.

En sintonía con este planteamiento doctrinal, los responsables de alguna C. A. nos han justificado el incumplimiento de los plazos legalmente establecidos, apelando a la imposibilidad de resolver en tiempo y forma las solicitudes de los interesados y sobre todo los recursos contra las BD y contra el acuerdo de CP, razonamiento que igualmente sustentaría los denunciados retrasos en la toma en consideración de las solicitudes de inicio de la CP. La redacción vigente del art. 42.6 de la LRJAPPAC niega toda legitimidad a tan acomodaticia justificación, estableciendo los siguientes criterios de actuación, que deberían ser asumidos por todas las Administraciones gestoras:

- En primer lugar, si los medios humanos y materiales disponibles no son suficientes para poder cumplir los plazos legales, la Administración gestora tiene la obligación de dotar a las correspondientes unidades administrativas de los medios necesarios al efecto.

- En segundo lugar, si - después de haber agotado los recursos humanos y materiales con que cuenta la Administración gestora - tampoco se pueden cumplir los plazos legales, se podrá sobrepasar un plazo concreto. Esta previsión legal, sin embargo, no autoriza a la superación sistemática de los plazos habilitados para responder a las solicitudes de CP (ni, por supuesto, ampara el aparcamiento *sine die* de esas solicitudes), porque el legislador explicita que esta solución de emergencia sólo se ha de aplicar *in extremis*, y en el bien entendido de que la ampliación del plazo no puede superar los tres meses adicionales. Es decir que, en el peor de los casos, los interesados han de recibir una respuesta - bien sea positiva o negativa - en el plazo de seis meses, y sin perjuicio de la obligación previa, ya comentada, de transmitirles el preceptivo acuse de recibo durante los diez días posteriores a la recepción de la solicitud.

Una vez sentado esto, hemos de reconocer que el procedimiento especial de CP es muy complicado y sería inasumible la aplicación estricta del plazo de tres meses establecido por la LRJAPPAC, incluso con las ampliaciones previstas para supuestos excepcionales por los arts. 4.62 y 49 de esta norma legal; pero no nos podemos quedar ahí, porque no se puede olvidar que, mientras dura la CP, se está produciendo una continuada injerencia administrativa en el derecho de propiedad de los titulares de las fincas afectadas - como también reconoce la precitada sentencia del TEDH - y ello exige adoptar medidas para concluir cuanto antes dicha injerencia.

Hay que buscar, por tanto, una solución que rompa con este círculo vicioso y haga viable la ejecución de la CP en el mínimo plazo posible. Nuestra propuesta al respecto es que la nueva regulación legal de la CP obligue a incluir en el Decreto estas dos determinaciones:

1ª) La obligación de iniciar las labores de la CP inmediatamente después de la publicación del Decreto, habida cuenta de la declaración de urgente ejecución de que son objeto preceptivamente.

Partiendo de esta idea de obligar a la Administración gestora a empezar cuanto antes las actuaciones, una vez autorizado el inicio de la CP, algunas legislaciones ya prevén que el Decreto inicial fije la fecha de inicio de estas operaciones¹⁶⁶. La idea es buena, pero se puede perfeccionar estableciendo en la misma Ley de CP que el inicio haya de coincidir necesariamente con la entrada en vigor de la norma que la autoriza, como prevé la legislación marroquí¹⁶⁷, que, en este aspecto, es más avanzada que la española. Es lo más

jurisprudencia del Tribunal", debiendo tenerse en cuenta que "únicamente las lentitudes imputables al Estado pueden conducir al Tribunal a concluir la inobservancia del plazo razonable".

¹⁶⁵ José Francisco ALENZA GARCIA, *op. cit.*, pág. 94.

¹⁶⁶ A nivel interno, el art. 20.c, *in fine*, de la gallega LCP-GAL añade al contenido preceptivo del Decreto "el plazo entre la publicación del Decreto y la iniciación de los trabajos". A nivel de Derecho comparado, el art. 9º de la marroquí LCP-MAR prevé también la concreción de la fecha de inicio, si bien esta determinación no se incluye en la misma norma de autorización de la CP, si no en una disposición posterior, dictada a nivel local: "*Un arrêté de l'autorité locale ou provinciale visée à l'article 8, pris sur proposition de la commission de remembrement fixe la lata d'ouverture des opérations*".

¹⁶⁷ En uno de los documentos de trabajo internos que nos ha facilitado la Administración gestora

coherente que se podía disponer al efecto, contando con que todas las CP se han de declarar preceptivamente de urgente ejecución.

2ª) El plazo máximo habilitado para la ejecución de la CP autorizada

El establecimiento de este plazo máximo de ejecución - adaptado a las específicas circunstancias de la zona a concentrar, concretándose así el ámbito temporal del concepto indeterminado del plazo razonable - tendría la doble virtualidad de que, por un lado, cada zona de CP tendría prefijado un plazo de ejecución asumible y viable (en tanto que se habría previsto específicamente para la zona en cuestión), y por otro, se impelería a la Administración gestora a trabajar con la máxima diligencia y eficacia en la consecución de las finalidades que motivan y justifican esa intervención administrativa, so pena de que los interesados pudieran exigirle responsabilidades por incumplimiento de la normativa vigente.

En Italia, ya tienen una larga experiencia en este sentido, como evidencia una sentencia de 26 de enero de 1968¹⁶⁸. Más recientemente, una propuesta similar a la que aquí propugnamos se ha establecido en la renovada regulación portuguesa de la CP¹⁶⁹, por más que esta legislación sólo prevé que se concrete el plazo de ejecución a nivel del estudio previo, y no a nivel de la norma de inicio de la CP, a diferencia de lo que nosotros proponemos. La regulación francesa de la CP también se orienta en este sentido, como nos confirma VALLERY-RADOT¹⁷⁰.

En España, hay un legislador que se ha aproximado bastante a la doble propuesta de establecimiento de plazos que hemos expuesto *de lege ferenda*. El art. 20.c de la gallega LCP-GAL dispone al respecto que el Decreto de CP ha de incluir "los siguientes pronunciamientos: ... c) Determinación de los plazos de ejecución de las distintas fases, estableciendo, asimismo, el plazo entre la publicación del Decreto y la iniciación de los trabajos". Estamos prácticamente de acuerdo con esta disposición. El único extremo en el que diferimos es en que nosotros consideramos que no se ha de conceder ningún plazo a la Administración gestora para el inicio de la CP, si no que se le ha de ordenar que se ponga a trabajar con la inmediatez que exige la característica de urgencia que se predica de estas actuaciones, y más concretamente de la declaración de urgente ejecución que se les impone¹⁷¹.

e) Referencia explícita a las ayudas que tienen derecho a percibir los partícipes de la CP

de ese país, podemos comprobar la inmediatez que se da entre la publicación de la norma de autorización de la CP y el inicio de las operaciones, que se expresa en instrucciones como la de que "*après publication de l'arrêté ministériel* [norma de inicio equivalente a nuestro Decreto de CP] au BO, la CR [siglas de la *Commission de Remembrement*, equivalente a nuestra CLCP] est *immédiatement instituée par arrêté de l'autorité locale*", o la de que "*dès que les DPA ou OR ont identifié le ou les secteurs favorables ou remembrement ... il est procédé immédiatement au lancement de la couverture aérienne*".

¹⁶⁸Vid. *L'Adunanza del 26 gennaio 1968, n° 274 del Magistrato Alle Acque*, entre cuyas conclusiones interesa destacar la constatación que se hace de que "*la compilazione del Piano è stato portata a termine entro i limiti di tempo fissati con i menzionati dd. mm. di concessione*".

¹⁶⁹De acuerdo con el art. 2.f del Decreto-Ley 103/1990, de 22 de marzo, por el que se desarrolla la portuguesa LCP-POR, "*A Direcção de Hidráulica e Engenharia Agrícola ... deve propor ao Ministro da Agricultura, Pescas e Alimentação a elaboração de estudos prévios, visando: ... f) A determinação dos prazos para a realização das várias fases da remodelação predial e dos melhoramentos a incluir no projecto*".

¹⁷⁰Vid. Maurice VALLERY-RADOT, *op. cit.*, pág. 42. Si el apartado de su obra que este autor francés dedica al análisis del equivalente al Decreto de CP ya menciona el contenido de esta norma relativo a la concreción del momento en que se han de poner en marcha las operaciones ("*L'arrêté préfectoral fixant le ou les modes d'aménagement retenus et le ou les périmètres correspondants ainsi que la date à laquelle débiteront les opérations d'aménagement foncier*"), más adelante confirma este extremo explicando que "*cet arrêté fixe la date à laquelle doivent commencer les opérations proprement dites*".

¹⁷¹Por la misma razón, no podemos estar de acuerdo con las conclusiones de José Luis MARTINEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pág. 17, que presenta como duración ideal del proceso de CP "realizarlo en tres-cuatro años". En nuestra opinión, la CP se puede y se ha de realizar en un plazo máximo de dos años (y con menos incluso, aplicando el procedimiento simplificado ex art. 201 de la LRDA, como aquí defendemos), si existe voluntad para conseguirlo y si se dispone de los recursos necesarios al efecto.

El art. 129.1 de la LRDA establece, para las "zonas de ordenación de explotaciones", que "el Decreto que acuerde la ordenación fijará ... las ayudas y estímulos autorizados por la Ley que se concedan". En referencia a esta previsión legal, el art. 2º del Real Decreto 434/1979, de 26 de enero, por el que se amplían las subvenciones destinadas a la mejora del medio rural, concreta que "en las zonas de concentración parcelaria, las subvenciones con este destino serán concedidas cuando así figure expresamente establecido en los Reales Decretos que regulen la actuación de dicho Organismo en tales zonas". A la vista de este último precepto reglamentario, las CC. AA. que no prevén las citadas ayudas en los correspondientes Decretos de CP privan a los partícipes de unas ventajas económicas que en justicia les corresponderían. Es por ello que hemos de elogiar la actitud adoptada por la C. A. de Cantabria, que incluye en los Decretos de CP de las zonas de ordenación de explotaciones un precepto mediante el que se autoriza a la Administración gestora a la concesión de subvenciones para la promoción de la mejora del medio rural, tanto por lo que respecta al desarrollo de la comunidad rural como por lo que atañe al bienestar de la población¹⁷². De este modo, se amplía considerablemente el efecto beneficioso de la CP sobre el conjunto de la zona afectada.

De lege ferenda, entendemos que, por una parte, estos efectos beneficiosos se deberían extender a todas las zonas de concentración (no sólo a las ZOE), y, por otra parte, creemos que todos los Decretos de CP también deberían incluir una referencia al derecho reconocido en el art. 178 de la LRDA, mediante el cual se trata de incentivar el aumento del tamaño de las explotaciones agrarias, con los siguientes alicientes. "Los participantes en la concentración parcelaria que antes de que ésta se realice adquieran de otros propietarios tierras sujetas a concentración con el fin de aumentar el tamaño de sus explotaciones ... tendrán derecho a una subvención de hasta el 10 por 100 del valor que a la tierra adquirida señale el Instituto, siempre que la adquisición dé lugar a una disminución en el número de propietarios que participen en la concentración". Pese a la contundencia de este precepto, aún hay CC. AA. que ni tan sólo informan de este derecho a los partícipes de la CP. La inclusión obligatoria de esta información en todos los Decretos de CP¹⁷³ contribuiría a hacer respetar este derecho económico.

Hay que tener en cuenta, a este respecto, que tales ayudas no benefician únicamente a los compradores de nuevas fincas, si no que también facilitan la consecución de las finalidades de la CP, al permitir la constitución de fincas de reemplazo más amplias, como consecuencia de la reducción del número de propietarios de la respectiva zona de CP.

f) Referencias relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva

Dada la polémica que la redacción vigente de la LRDA ha provocado - a nivel doctrinal y jurisprudencial, como ya hemos visto - en relación con la impugnabilidad de los Decretos de CP, la nueva regulación de la concentración debería ser más explícita a este respecto, previéndose expresamente la posibilidad de impugnar estas normas de inicio y obligando a publicar en los tablones de anuncios de los municipios afectados sendos Edictos mediante los que se recuerde esta impugnabilidad de los Decretos de CP ante la Sala Contencioso-administrativa del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Reconocemos que la obligación de poner este pie de recurso en un Decreto es ajena a nuestra tradición jurídica; pero ello no significa que sea incorrecta la propuesta, puesto que la experiencia vivida desde el año 1952 demuestra cuán necesaria resulta esta advertencia. Y no debe ser tan atípica la propuesta cuando la legislación de Alemania - el país más activo en materia de CP - ya obliga a incluir este pie de recurso¹⁷⁴.

¹⁷² *Vid., ad exemplum*, el Decreto 143/1999, de 27 de diciembre, sobre Concentración Parcelaria de la Zona de Lamadrid (BOC nº 1, de 3.1.2000).

¹⁷³ Es plausible la praxis que en este sentido desarrolla la Administración gallega, que no se limita a los pronunciamientos mínimos que el art. 20 de la LCP-GAL impone en los Decretos de CP, si no que, además, añade *de motu proprio* otras indicaciones, entre las que destaca la explicitación de la aplicabilidad a la respectiva zona de CP de los beneficios económicos establecidos para la mejora y modernización de las explotaciones agrarias (cfr. José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *op. cit.*, pág. 40).

¹⁷⁴ El art. 6.3, *in fine*, después de concretar la forma en que se ha de realizar la publicación de la norma de inicio ("*Flurbereinigungsbeschlusses*"), obliga a explicitar en ella las posibilidades de impugnación.

Por otra parte, hemos de recordar aquí nuestras propuestas relativas al establecimiento de órganos de mediación y arbitraje - así como la creación de la figura del Defensor de los partícipes -, para las operaciones de CP. Si finalmente se adoptan estas propuestas, creemos que las normas de inicio de la CP también se deberían hacer eco de ello.

g) La autorización para la creación del correspondiente fichero de datos personales

Al analizar la regulación de la CP que establece la LRDA, ya hemos evidenciado lo desactualizada que ha quedado esta norma, insistiendo en que su actualización es una asignatura pendiente de nuestros legisladores. Justo antes del año 2000, una nueva ley estatal ha venido a confirmar esa necesidad de reforma. Nos referimos, en concreto, a la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que desarrolla la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre la misma materia.

Esta norma estatal es plenamente aplicable - excepción hecha obviamente de los párrafos que han sido declarados inconstitucionales por la STC 292/2000, de 30 de noviembre - a los ficheros de datos personales que se abren en cada zona de CP, ya que el art. 2.1 establece que "se regirá por la presente ley orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal", con las únicas excepciones previstas en los puntos 2 y 3. De esta inclusión se derivan toda una serie de consecuencias para los procesos de CP, de las que corresponde destacar aquí la que se infiere del art. 20.1, a tenor del cual, "la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o Diario oficial correspondiente".

A la vista de este precepto, resulta patente que no basta con el contenido que la LRDA prevé para los Decretos de CP, si no que se les tendrá que añadir necesariamente la autorización de crear para cada zona el correspondiente archivo de datos personales.

h) Referencia a la creación y a la composición del Comité de Expertos de cada proceso

Una de las novedades que proponemos *infra* es la institucionalización de un Comité de Expertos para cada zona de CP, de forma similar a como sucede en Bélgica, con competencias para deliberar y resolver sobre todas las cuestiones relacionadas con el respectivo proceso de concentración. Si finalmente los legisladores se decidiesen a incorporar este órgano administrativo en la nueva regulación de la CP, entendemos que - como ocurre en el caso del "Comité de sept membres" belga¹⁷⁵ - la norma de inicio de cada nueva zona de CP debería ocuparse del correspondiente Comité, explicitando el nombre y apellidos de los expertos que forman parte de él.

i) El eventual establecimiento de asociaciones de CP

La regulación de la CP de algunos países europeos, como Alemania, Francia, Luxemburgo, Portugal y Suiza, prevé la integración de los afectados por estas actuaciones en algún tipo de asociación - bien sea impuesta *ope legis*, bien sea una asociación ya existente o creada *ad hoc* por los interesados -, a las que se otorgan importantes funciones en la gestión de la concentración.

Es ésta una opción a tener en cuenta en una futura legislación de la CP, por más que entendemos que no faltarían reparos jurídicos a oponer a esta medida, como ya hemos evidenciado. A pesar de todo, traemos a colación esta eventualidad para significar que, si se crean estas asociaciones, la norma de inicio de la CP se debería hacer eco de su establecimiento, mencionando la denominación, dirección y funciones de la asociación correspondiente a la nueva zona de concentración, como ya prevé explícitamente el art. 6.2 de la alemana LCP-ALE.

¹⁷⁵La referencia al Comité de Expertos que aquí proponemos sería equiparable, a estos efectos, a la que actualmente ya hace la Ley belga de 22 de julio de 1970 en relación al Comité que cita su art. 12, que, refiriéndose a la norma de inicio de la CP, añade que también se "*institue, pour son exécution, un comité de sept membres*".

j) El aumento del tamaño de las unidades mínimas de cultivo de la zona y su sustitución por unas "unidades mínimas de concentración"

Sin perjuicio de las normas que establecen las unidades mínimas de cultivo - en secano y en regadío - para cada término municipal, creemos que los recursos públicos abocados en cada proceso de CP y la utilidad pública que se predica de estas actuaciones justificarían que se establecieran estas dos novedades normativas:

1ª) El establecimiento, en la nueva Ley estatal de CP, del criterio general de que cada Decreto de CP ha de adecuar las unidades mínimas de cultivo de la zona a los nuevos tamaños mínimos de las fincas rústicas que se espera establecer con la concentración. Huelga decir que estas unidades mínimas de cultivo se deberían incrementar considerablemente, porque la rentabilidad de las explotaciones actuales así lo requiere¹⁷⁶ y el esfuerzo aplicado por la Administración gestora justifica la aplicación de esta medida. Algo similar ya se previó en la ahora derogada Ley de 14 de abril de 1962, de explotaciones familiares mínimas, cuyo art. 8º preveía la sustitución paulatina de las UMC predeterminadas en la Ley de 15 de julio de 1954 por las más amplias establecidas en esa Ley de explotaciones familiares, disponiendo en concreto que "a medida que se vayan determinando en las distintas provincias la superficie correspondiente a estas explotaciones familiares, dicha superficie sustituirá automáticamente a la unidad mínima de cultivo que se hubiese fijado"¹⁷⁷.

La LRDA no recogió esta acertada previsión legal ni ninguna otra que se le pareciera. La consecuencia es que la CP, no sólo soluciona menos problemas de los que podría resolver con la misma inversión, si no que posibilita el efecto indeseado de que, pasado un tiempo, se vuelva a la situación de dispersión parcelaria que se pretendía combatir. Se desaprovecha así gran parte del potencial transformador de esta mejora, defecto que se podría subsanar fácilmente con la creación, en cada nueva zona de CP, de las que podríamos denominar "unidades mínimas de concentración", previéndose la nulidad de las segregaciones que, una vez concluidas las operaciones de CP, se realicen por debajo de esas nuevas extensiones mínimas de las fincas rústicas concentradas.

2ª) En cumplimiento de este nuevo mandato legal, cada Decreto de CP debería establecer las correspondientes unidades mínimas de concentración de la zona afectada, que, por lógica, siempre serían superiores a las UMC previstas para la zona antes de la concentración.

Como ya hemos apuntado, el riesgo de las CP es que se reproduzca en la zona el problema del minifundismo, como consecuencia de la segregación de las fincas concentradas. A menudo son los mismos propietarios los que advierten de esta posibilidad. Ciertamente el riesgo existe, ya que la única limitación legalmente establecida al respecto es que la segregación no puede dar lugar a fincas de tamaño inferior a la correspondiente unidad mínima de cultivo.

Esta modesta limitación podría tener su sentido como previsión legal de carácter general. En cambio, en las zonas concentradas, el principio de conservación de la concentración ya hecha - que según el TS es uno de los que ha de presidir las actuaciones de CP - requeriría unas unidades mínimas de cultivo superiores a las que tenía la zona antes de la concentración. Sería la mejor forma de evitar la regresión al minifundismo y la dispersión parcelaria iniciales.

k) finalmente, además de las indicaciones de carácter general que acabamos de

¹⁷⁶José María FACI GONZALEZ y Enrique PLAYAN JUBILLAR, *op. cit.*, se lamentan con razón de que la CP no soluciona del todo el problema del minifundismo, "ya que las fincas concentradas podrían seguir teniendo un tamaño demasiado pequeño para el sustento familiar sin una intensificación suficiente de cultivos". La solución que aquí propugnamos permitiría aprovechar al máximo el efecto amplificador de las fincas. Bien al contrario, el art. 199.1 de la LRDA (interpretado *a sensu contrario*) permite concentrar fincas incluso por debajo de las unidades mínimas de cultivo de la zona, lo cual nos parece un despropósito, porque va contra los principios de la propia institución de la CP.

¹⁷⁷Como aclara Miguel BUENO, *op. cit.*, págs. 160 y 161, aunque se llegaron a elaborar los estudios necesarios para el establecimiento de las nuevas dimensiones que se preveían, este mandato legal no se llegó a aplicar jamás.

relacionar - válidas para toda España -, los Decretos de CP son el marco más idóneo para establecer las indicaciones requeridas o aconsejables, de acuerdo con la respectiva regulación autonómica de la CP. Así se hace ya en la Comunidad Foral de Navarra, donde se aprovecha la oportunidad de esta norma de inicio para establecer en ella los límites máximos y mínimos que se han de aplicar en la nueva zona de CP, por lo que respecta a las unidades de las superficies básicas de explotación¹⁷⁸, tanto en secano como en regadío, previstas en la LFRIA.

3. La publicidad del Decreto de CP

Se realice o no la encuesta previa que hemos propuesto para el proyecto de Decreto de CP de cada zona, la redacción final de la norma, una vez aprobada por el correspondiente Gobierno autonómico, ha de ser objeto de publicación.

El proceso de transferencias abierto con la entrada en vigor de la Constitución planteó algunas dudas sobre el diario oficial en el que se debían publicar este tipo de Decretos. A finales de los años ochenta, algún autor¹⁷⁹ - víctima seguramente de la inercia mimética de una doctrina clásica asumida acríticamente, a pesar de haber quedado desfasada por el paso del tiempo - todavía defendía la publicación en el BOE de todos los Decretos de CP, como se hacía cuando la gestión de esta mejora estaba encomendada al IRYDA.

A nuestro parecer, este posicionamiento doctrinal es inasumible en estos momentos, puesto que cae por su propia lógica que los Decretos de CP - como normas jurídicas que son, aprobadas por el Gobierno de la C. A. de turno - han de ser publicados en el respectivo diario oficial autonómico. Este criterio ha sido asumido incluso por el legislador estatal, con carácter general¹⁸⁰, y está siendo ya aplicado ordinariamente para la publicación de los Decretos de CP de todas las CC. AA. que realizan operaciones de CP¹⁸¹.

Siguiendo este criterio, la publicidad de la norma de inicio de la CP se limita a la preceptiva inserción en el diario oficial de la respectiva C. A. Ahora bien, dada la transcendencia jurídica y socioeconómica de las actuaciones de CP, así como el gran número de personas que resultan directamente afectadas por ellas, entendemos que se debería prever una más amplia y efectiva difusión de estos Decretos, especialmente si se tiene en cuenta que cada vez son más los propietarios de terrenos rústicos que tienen fijada su residencia fuera de la zona a concentrar.

Por eso, aunque la LRDA ni tan sólo mienta tal posibilidad, proponemos que, ya ahora, se inicie la práctica administrativa - y que en el futuro se prevea esta práctica en la nueva Ley de CP - de publicar un aviso oficial en el tablón de Edictos municipal (y, si se da el caso, en el núcleo agregado de población) afectado, así como en el diario de más difusión de la provincia, dando a conocer la aprobación del Decreto. Aplicaríamos, a estos efectos, el principio de publicidad que la más moderna legislación portuguesa prevé para todas las disposiciones relacionadas con la CP¹⁸².

¹⁷⁸ *Vid., ad exemplum*, el Decreto Foral 269/1999, de 16 de agosto, por el que se declara de utilidad pública y de urgente ejecución la CP de la zona de Olite (BOR nº107, de 27.8.1999), que determina los límites máximos y mínimos de las superficies básicas de explotación en secano y en regadío.

¹⁷⁹ *Vid.* Juan DE LA RIVA FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 234.

¹⁸⁰ *Vid., ad exemplum*, la previsión del art. 13.3 de la LRJAPPAC, según el cual las publicaciones se han de hacer en el diario oficial que corresponda "según la Administración a que pertenezca el órgano ...".

¹⁸¹ *Vid., ad exemplum*, los siguientes Decretos de CP: Decreto 239/1997, de 9 de septiembre, para la zona valenciana de "Charquía-Isleta" de antella (DOGV 3090, de 1.10.1997); Decreto Foral 49/1998, de 19 de mayo, para la zona vasca de Alcedo, 2ª fase (B.O.T.H.A. nº 65, de 8.6.1998); Decreto 291/2000, de 31 de agosto, para la zona catalana de Almenar (DOGC 3223, de 12.9.2000); Decreto 186/2000, de 29 de junio, para la zona gallega de Catoira (BOGA del 14.7.2000); Decreto 183/2000, de 25 de julio, para la zona extremeña de Hinojal II (DOE nº 89, de 25.7.2000), etc.

¹⁸² Este principio se manifiesta cristalinamente en el art. 14 de la LCP-POR/1, donde se prevé un exhaustivo sistema de publicidad de estas disposiciones, expresado en los términos siguientes: "a todas as decisões com interesse geral para as operações de emparcelamento será dada publicidade por anúncios nos jornais e pela afixação de editais nos lugares do estilo nos municípios e freguesias em que se situemos terrenos abrangidos".

Entendemos que esta publicidad adicional es de suma importancia, porque de poco serviría que el TS haya asumido finalmente la impugnabilidad de los Decretos de CP, si al final los interesados, por no haber tomado conocimiento a tiempo de la publicación, dejan transcurrir involuntariamente el plazo de dos meses de que disponen para presentar el correspondiente recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la respectiva C. A.

Por contra, si se da publicidad al Decreto de CP por los medios adicionales que aquí proponemos, será mucho más fácil que los interesados tomen conocimiento de la publicación. De este modo, en el supuesto de que los futuros partícipes consideren que la concentración autorizada puede perjudicar injustamente sus derechos e intereses legítimos, tendrían la posibilidad real de oponerse a ello, impugnando en tiempo y forma la norma de inicio, de acuerdo con el sistema de impugnación que acto seguido pasamos a comentar.

4. Impugnabilidad de los Decretos de CP

4.1 La impugnación de los Decretos de CP en base a la normativa preconstitucional

Ni la regulación estatal ni la legislación autonómica de la CP hacen referencia a un eventual recurso contra los Decretos por los que se autorizan las concentraciones en nuestro país.

A diferencia de lo que sucede fuera de nuestras fronteras, la doctrina española que analiza el especial sistema escalonado de recursos del procedimiento de CP ignora este recurso¹⁸³. Suele centrar su atención sobre los recursos contra las BD y contra el acuerdo de CP, sin llegarse a plantear la posibilidad de impugnación de la norma jurídica mediante la que se abre el procedimiento de cada zona concreta de CP¹⁸⁴ (como ya hemos visto que tampoco lo hacen respecto a otras formas de acceso a la justicia en los procesos de CP admitidas por los Tribunales, como el recurso de revisión¹⁸⁵ o incluso el interdicto). No es extraño, pues, que los propios interesados tampoco lleguen a tomar conciencia del derecho que les asiste a la impugnación, siendo ésta la razón por la que se registran tan pocos recursos de este tipo.

La jurisprudencia del TS sobre el particular ha hecho un cambio copernicano, desde un posicionamiento radicalmente contrario a la impugnabilidad de los Decretos de CP hasta la doctrinal legal ahora vigente, que defiende esta impugnabilidad.

A este respecto, hay dos etapas históricas a considerar, la primera de las cuales abarcaría desde la introducción de la CP en España hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978. El régimen jurídico aplicable, en este primer período estaba presidido por la LJCA-1956, norma legal a tenor de la cual, las disposiciones generales se podían impugnar en sede jurisdiccional, pero con importantes condicionamientos en cuanto a la legitimación activa.

¹⁸³ *Vid.*, por todos, Elena IGLESIAS PIÑEIRO, *op. cit.*, pág. 87. Haciendo caso omiso de la doctrina legal establecida por el TS en sentencias como las de 24.6.1986 (Arz. 4882) y 14.6.1988 (Arz. 4605), omite toda referencia a la impugnabilidad de los Decretos de CP.

¹⁸⁴ Esta ausencia de referencias a la impugnación de los Decretos de CP ya viene desde los tiempos de las primeras CP practicadas en España, cuando la doctrina dedicaba sus comentarios a la primera Ley española de CP (*vid.*, por todos, Jesús GONZALEZ PEREZ, *La impugnación y ...*, *op. cit.*, *in totum*). En aquella época, quizá tenía una explicación este olvido de los recursos contra el Decreto de CP, porque, como veremos, en un primer momento, el mismo TS estableció jurisprudencia contraria a este tipo de recursos. Más preocupante resulta, en cambio, que esta laguna doctrinal haya llegado hasta nuestros días, cuando ya existe una consolidada jurisprudencia - *vid.*, por todas, las STS de 24.6.1986 (Arz. 4882) y 14.6.1988 (Arz. 4605) - que admite sin ambages la impugnación de los Decretos de CP. La generalización de este grave error de omisión puede ser una consecuencia del escaso interés existente por el análisis a fondo de la jurisprudencia dictada en la materia. Es muy significativo, a estos efectos, que incurran en tan craso error las dos ponencias que versan sobre el sistema de impugnación del procedimiento especial de CP en la obra colectiva *El proceso de concentración parcelaria*, Universidad de Santiago de Compostela y Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Galicia, 1996: Elena IGLESIAS PIÑEIRO, *Recursos en concentración parcelaria*, y José Juan PUERTAS RABAL, *Aspectos legales de la concentración parcelaria*.

¹⁸⁵ *Vid.*, *ad exemplum*, las STS de 28.4.1982 (Arz. 2477), en la que el TS se ve obligado a desautorizar públicamente al Abogado del Estado, que negaba la admisibilidad de los recursos de revisión en el marco del procedimiento especial de CP, y 15.6.1984 (Arz. 3610).

En principio, el art. 1.1 de esta norma dejaba expedita la vía de la impugnación de las disposiciones generales, al establecer que "la Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con ... las disposiciones de categoría inferior a la Ley". Idéntico criterio se infería del art. 39.1, a tenor del cual, "las disposiciones de carácter general ... podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa".

Sin embargo, los condicionamientos que imponía el art. 28.1.b) para la legitimación activa parecían cerrar el paso a la impugnación de esas disposiciones por parte de los particulares, ya que se indicaba que, "si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central ..." (cabe recordar que, en aquella época, todas las CP estaban gestionadas por esta Administración), sólo quedaban legitimados para la impugnación "las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos".

Aparentemente, pues, estos preceptos legales conducían a la conclusión de que, a pesar de que se abría la puerta de la impugnación de los Decretos de CP, los propietarios por ellos afectados no los podían impugnar a título individual. Incluso el TS lo entendió así en las primeras sentencias dictadas en materia de CP. La STS de 15.11.1961 (Arz. 3753), por ejemplo, considerando que el Decreto de CP era una "declaración gubernamental extraña al conocimiento de esta jurisdicción, y de orden político social que el Decreto contiene, ordenando la Concentración de Zona ...", negaba su impugnación directa, "quedando precisamente limitados los términos del recurso, propios del conocimiento de la Jurisdicción, a si se aplicaron o no, en derecho, los términos del Decreto ...". Partiendo de la consideración del Decreto de CP como norma administrativa de carácter general, esta sentencia llegaba a la conclusión de que no era posible impugnar esos Decretos de CP, si no únicamente los respectivos actos de aplicación.

Apoyándose en esta resolución jurisdiccional, la STS de 30.5.1963 (Arz. 3561) negaba igualmente dicha impugnación directa, con la argumentación de que el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de concentración "es el único momento en que de una manera expresa contra las decisiones de la Administración, se les faculta, para acudir al recurso contencioso-administrativo".

Ciertamente, la LRDA no se refiere a la impugnabilidad de los Decretos de CP; pero ello no significa que no sean impugnables, ya que las normas se han de interpretar de acuerdo con el conjunto del ordenamiento jurídico. Había que tener en cuenta igualmente las previsiones del art. 39.3 de la citada LJCA-56, que abría otra vía de legitimación activa, estableciendo que también se podían impugnar "en todo caso, las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual".

Es precisamente en este último precepto en el que se basa la STS de 24.6.1986 (Arz. 4882) para confirmar la viabilidad jurídica de la impugnación personal y directa de los Decretos de CP. Cuestionada, en concreto, la impugnabilidad del Real Decreto 3126/79, de 29 de diciembre, por el que se declaraba de utilidad pública y de urgente ejecución la CP de la zona de San Martín de Ferreiros (Lugo), el TS respalda el derecho de los propietarios a impugnar dicha disposición general, recalcando que, "si bien el Real Decreto impugnado afecta a una pluralidad de personas que son todos los propietarios de la zona que se ha de concentrar, este hecho en modo alguno priva a estos afectados de su derecho a recurrir directamente el aludido Real Decreto según lo dispuesto en el art. 39,3 en relación con el último inciso del 28,1-b) de nuestra Ley Procesal".

Este criterio ha sido corroborado por la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), demostrando que las disposiciones administrativas generales ya eran impugnables en base a la entonces vigente LJCA-1956: "Ante todo, hay que desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso que se articula con base en la falta de legitimación corporativa que viene exigida por el apartado 1.b), del artículo 28 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción para impugnar una disposición de carácter general, porque ella no es acogible en cuanto, desde un primer punto de vista, por

esencial, como ya declaró la Sentencia de esta Sala de 24 de junio de 1986, con ocasión de recurrirse un Decreto de idéntica finalidad, aunque el mismo "afecta a una pluralidad de personas que son todos los propietarios de la zona que se ha de concentrar, este hecho en modo alguno priva a estos afectados de su derecho a recurrir directamente el aludido Real Decreto, según lo dispuesto en el artículo 39.3, en relación con el último inciso del 28.1.b), de nuestra Ley Procesal ...".

En consecuencia, hemos de concluir que - aunque la doctrina científica lo ignorara y la doctrina legal de los años sesenta llegara a negarlo - el sistema de impugnación de la concentración española ya se iniciaba, incluso antes de la Constitución, con la posibilidad de impugnación personal y directa de los Decretos mediante los cuales se crean las diferentes zonas de CP.

4.2 Espaldarazo constitucional a la impugnabilidad de los Decretos de CP

La conclusión a la que nos ha llevado el análisis de la LJCA-1956 y de la jurisprudencia aplicable a la cuestión aquí analizada ha quedado plenamente confirmada por el art. 24.1 CE, que garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, indicando al efecto que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

A la vista de tal garantía constitucional de la tutela judicial, todos los obstáculos formales que hubiesen podido impedir la impugnación personalizada y directa de las disposiciones generales de rango inferior a la Ley han quedado desplazados de nuestro ordenamiento jurídico, por virtud del punto núm. 3 de la disposición derogatoria (en relación con el art. 24.1 CE), a tenor del cual, "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución".

Este criterio es aplicable tanto con carácter genérico (para todas las disposiciones generales de rango inferior a la Ley¹⁸⁶) como con carácter específico (en lo que atañe a la impugnabilidad personal y directa de los Decretos de CP¹⁸⁷). Si el art. 39.1 de la LJCA-1956 ya permitía interpretar que los Decretos de CP son directamente impugnables por los propietarios afectados - no sólo a nivel corporativo, si no también a título personal -, el art. 24.1 CE y los preceptos de la nueva LJCA han confirmado plenamente este criterio de legitimación¹⁸⁸.

La ya citada STS de 14.6.1988 (Arz. 4605) es la que mejor avala este *iter* discursivo, ya que,

¹⁸⁶Cfr. José María BOQUERA OLIVER, *La impugnación e inaplicación contencioso-administrativa de los reglamentos*, RAP, nº 149, mayo-agosto de 1999, pág. 26. Comulgamos con este autor cuando opina que "la Constitución vigente, al proclamar el derecho de todos "a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales ... sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión" (art. 24.1 CE), hizo desaparecer la restricción legal de la legitimación para impugnar disposiciones de la Administración central del Estado". Ni que decir tiene que idéntico criterio ha de servir para la impugnación de los Decretos que emiten los Gobiernos autonómicos, en ejercicio de sus respectivas competencias agrarias.

¹⁸⁷La impugnación indirecta (mediante impugnación de los actos de ejecución), también ha sido admitida por el TS, en la STS de 19.5.1988 (Arz. 4184). El Alto Tribunal rechaza en ella la argumentación en sentido contrario expresada por el Abogado del Estado. En palabras del Alto Tribunal, "... no puede concluirse que el referido Decreto ... haya devenido firme por consentimiento, pues al mismo debe atribuírsele la naturaleza de disposición de carácter general cuya impugnación indirecta es posible con ocasión de sus actos de aplicación individual, como autorizado viene por el art. 39.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; por todo lo cual precedente es la desestimación de la inadmisibilidad en estudio". Así, pues, el Decreto de CP no sólo puede ser impugnado durante los dos meses habilitados legalmente para su impugnación directa en sede jurisdiccional, si no que también puede ser impugnado indirectamente durante todo el procedimiento - y esta constatación es de vital importancia a los efectos que nos ocupan -, impugnando cualesquiera de los actos de la CP.

Hay que precisar que - en una manifestación más de la errática doctrina del TS que se deriva de su falta de especialización en materia de CP - este criterio hermenéutico ha sido drásticamente rechazado por el mismo TS en su STS de 13.10.1999 (Arz. 8847), como veremos seguidamente.

¹⁸⁸Esta impugnabilidad de los Decretos por parte de los ciudadanos por ellos afectados directamente no es una cualidad exclusiva de los Decretos de CP, si no que es aplicable a cualquier otro ámbito jurídico (*vid., ad exemplum*, la STS de 25.10.1999, publicada en el BOE nº 308, de 27.12.1999, que estima parcialmente sendos recursos acumulados instados por un colectivo de médicos forenses).

después de confirmar - como hemos visto - que la LJCA-1956 ya admitía la impugnación directa de los Decretos de CP, enfatiza que, aunque los propietarios no se pudieran acoger a la LJCA, la impugnación de los Decretos de CP también sería incuestionable, ya que está implícitamente garantizada por la Constitución: "... y, en segundo término, porque aunque se entendiera de modo diferente, la tutela judicial efectiva que ordena impartir el artículo 24.1 de la Constitución obliga a remover cuantas exigencias puramente formales, aunque estén impuestas por las leyes de procedimiento, obstaculicen el libre acceso a la Jurisdicción ...".

Más que nunca, por tanto, a partir de la Constitución, cualquier propietario afectado por un Decreto de CP está legitimado activamente para presentar el pertinente recurso contencioso administrativo, porque ninguna Ley de procedimiento puede poner obstáculos al derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, que consagra el art. 24.1 CE. La única limitación que puede imponer esa legislación procedimental, de acuerdo con la citada STS de 14.6.1988, es la de que sólo queden legitimados activamente para presentar el recurso aquellas personas cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados por la norma objeto de impugnación.

Durante el período de vigencia de la Constitución, nuestro ordenamiento constitucional ha conocido dos regulaciones legales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: la ya citada LJCA-1956 (respecto de la cual ya hemos expuesto los criterios que se tenían que aplicar al respecto, antes y después de la Constitución) y la vigente ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). Por lo que respecta a esta última norma, hemos de decir que los preceptos relacionados con la cuestión aquí planteada confirman los criterios hermenéuticos que venimos expresando¹⁸⁹, al tiempo que se produce la necesaria adaptación de la regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la Constitución y al Estado autonómico. Más aún, cabe destacar que el art. 66 da preferencia a los recursos contra las disposiciones generales, por sobre de cualquier otro tipo de recursos contenciosos-administrativos, excepción hecha de los que afectan a derechos fundamentales.

En el momento presente, la jurisprudencia dominante en la materia es la que dejó sentada la citada STS de 14.5.1988 (Arz. 4605), en la que se confirma la impugnabilidad del Decreto de CP¹⁹⁰, puntualizando que el plazo habilitado al efecto es el momento oportuno para impugnar también los actos preparatorios. En concreto, admite que se impugnen con la norma de inicio de la CP los siguientes extremos:

- Con carácter general, se puede alegar que el inicio de la concentración no se ha hecho por ninguno de los procedimientos que establece la normativa vigente (inicio voluntario e inicio de oficio).

- Si se trata de una CP de inicio voluntario, las alegaciones se pueden fundar en que la solicitud de inicio no tenía suficientes firmas o en que no todos los firmantes son propietarios

¹⁸⁹Los preceptos que más interesan, a estos efectos, son los siguientes:

- Art. 1.1: "Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación".

- Art. 10.1 "Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: ... b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales".

- Art. 19.1: "Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

¹⁹⁰Esta impugnabilidad también es reconocida fuera de España, en relación con las respectivas normas de inicio de la CP. Maurice VALLÉRY-RADOT, *Remembrement rural...*, op. cit., pág. 100, lo justifica sabiamente, argumentando que es un acto que puede perjudicar directamente a los futuros partícipes de la concentración ("*ce type d'arrêté constitue non pas une simple mesure préliminaire aux opérations de remembrement, mais un acte administratif susceptible par lui-même de faire grief aux propriétaires intéressés*"), razón por la que tienen derecho a impugnarlo incluso a título personal ("*Ceux-ci sont dès lors recevables à déférer cet arrêté au tribunal administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir*").

afectados por el correspondiente proceso de concentración.

- Si la CP se ha iniciado de oficio, no basta con que la Administración tome la decisión de iniciar de oficio la concentración, si no que debe concurrir una razón suficiente para poder utilizar esta vía excepcional. La Administración está obligada a justificar la concurrencia de esa causa habilitadora en la documentación elaborada durante la fase preparatoria, incluyendo la correspondiente mención en la que la STS de 14.6.1988 denomina "la exigible Memoria o información previa de carácter técnico, agrícola y jurídico".

Poco a poco, los propietarios de fincas rústicas sometidas a concentración van tomando conciencia de esta posibilidad de impugnación de las normas de inicio, cosa que demuestran los Decretos de CP que se están impugnando últimamente¹⁹¹.

Dicho esto, sólo nos queda puntualizar que la impugnabilidad de los Decretos de CP queda sometida a una doble limitación, material y temporal. Desde el punto de vista material, el hecho de que se admita la impugnabilidad de los Decretos de CP no significa que se pueda aprovechar el correspondiente recurso contencioso administrativo para impugnar cualquier cuestión relacionada con la CP que se declara de utilidad pública y de urgente ejecución. Así lo ha interpretado la tan citada STS de 24.6.1986, en el F. J. 6º de la cual se puntualiza que la impugnación se puede basar en la falta de las mayorías de propietarios y superficies necesarias para solicitar el inicio de la CP, pero no se puede impugnar, por ejemplo, el perímetro que se establece en el Decreto, dado su carácter provisional, ya que el perímetro definitivo será el que establezcan las BD de la correspondiente zona de CP, razón por la cual será impugnable junto con la resolución de aprobación de las bases.

Huelga decir que, si el Decreto de CP es susceptible de impugnación, también lo ha de ser la Orden con la que se inicia este tipo de actuaciones públicas, en los supuestos, ya citados, en que la LRDA prevé expresamente el inicio mediante este tipo de normas. Un ejemplo práctico de impugnación de estas órdenes de inicio de la CP lo tenemos en la STS de 3.6.1982 (Arz. 4188), en la que, si bien se desestima el recurso contencioso administrativo, también se matiza que la desestimación no responde a que no se pueda impugnar este tipo de normas jurídicas, si no a que los recurrentes pretendían la nulidad de la CP, en base al argumento de que la norma de inicio había de ser un Decreto, cosa que, obviamente, el TS rechaza frontalmente.

4.3 Replanteamiento jurisdiccional de la naturaleza jurídica de los Decretos de CP

En los epígrafes anteriores, hemos podido comprobar que, incluso desde la consideración de los Decretos de CP como normas de carácter general, su impugnación era viable jurídicamente.

Esa impugnabilidad sería aún más evidente, si se confirmara el criterio hermenéutico que se establece en la STS de 13.10.1999 (Arz. 8847), sentencia que ha venido a revolucionar la jurisprudencia pacífica que las sentencias precedentes - tanto las favorables como las desfavorables a la impugnación de estas normas de inicio de la CP, que en este punto eran coincidentes - habían dejado establecida, por lo que respecta a la naturaleza jurídica del

¹⁹¹ Vid., *ad exemplum*, el "Aviso del Departamento de Agricultura, respecto al recurso contencioso-administrativo número 95/2000, interpuesto por don Antonio Arcos y otros 8, respecto al procedimiento de concentración parcelaria de Cetina" (BOA núm. 51, de 3.5.2000). En él se declara que "se ha interpuesto recurso Contencioso Admvo. 95/2000... sobre desestimación presunta, por silencio administrativo de solicitud formulada el 18 de mayo de 1999 de declaración de nulidad de pleno derecho de la solicitud de Concentración Parcelaria en el término municipal de Cetina, del informe del Sr. Alcalde, del informe previo de concentración y de todos y cada uno de los actos administrativos que son consecuencia de estos".

Impugnaciones como ésta son todo un aviso a las Administraciones gestoras de la CP para que presten más atención a la fase preparatoria de la CP, porque, si la impugnación prospera en los términos expresados, comportaría la nulidad de pleno derecho de todas las actuaciones desarrolladas en la zona, lo que podría tener consecuencias nefastas. En este caso concreto, nos parece además muy criticable que la impugnación se haya de hacer en base a una desestimación por silencio administrativo negativo. Si siempre es exigible una respuesta expresa de la Administración afectada, resulta más incomprensible que se utilice en los procesos de CP (todos ellos preceptivamente declarados de utilidad pública y de urgente ejecución) la atávica táctica del silencio por respuesta, que es un signo de prepotencia administrativa incompatible con el concepto de Administración servicial que proclama la Constitución.

Decreto de CP como norma administrativa de carácter general.

Esta última sentencia casa la sentencia del Tribunal *a quo* (a la sazón, el TSJ de Castilla-La Mancha) "porque el Tribunal de instancia parte de una premisa que no puede compartirse; esto es, que el Decreto de la Junta por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la concentración de que se trata sea una disposición general". Se argumenta a tal objeto que "la naturaleza jurídica de dicho Decreto es la de un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos ..." y que "no incorpora propiamente un contenido normativo que se integre en el ordenamiento jurídico, con el establecimiento de derechos y obligaciones, si no que, adoptando una decisión gubernativa, se limita a efectuar la declaración de utilidad pública y urgente ejecución de la concentración parcelaria de una determinada zona, delimitando el perímetro inicial de ésta ...".

Lo más sorprendente es que se asegura que ésta es la doctrina que ha establecido la misma Sala en toda una serie de sentencias de los años noventa, que se relacionan. En todo caso, deberíamos hacer las siguientes puntualizaciones al respecto:

1ª) Esta es la única sentencia del TS que ha negado específicamente (σά±) σάκσά σπσ (κσάσσά ά (σε τβε άε β (') ≥βσσ·βάΩ.) >ídica de disposiciones administrativas de carácter general.

2ª) Toda la retahíla de sentencias del TS que se aducen como prueba de que esta negativa está fundamentada en una consolidada jurisprudencia versan sobre un mismo y muy concreto Decreto: el Real Decreto 950/1989, de 28 de julio, por el que se declara de interés general la transformación económica y social de determinadas zonas regables.

Sin negar la evidencia de que existen notables similitudes entre ambos tipos de Decretos, cabe especificar que el anulado en esta sentencia no es un Decreto de CP. Por tanto, si no existe coincidencia de objeto, entendemos que no se puede considerar que la citada STS de 13.10.1999 cree doctrina legal, puesto que únicamente se ha dictado esa sentencia con tal criterio sobre la naturaleza jurídica de los Decretos de CP.

3ª) Entendemos que no es un hecho casual que, excepto la primera (de la cual se extrajo la idea que se ha transcrito miméticamente en las restantes resoluciones) todas las sentencias que se citan como punto de apoyo jurisprudencial - y algunas más que se ha omitido citar, pero que sostienen el mismo criterio hermenéutico y también versan sobre el mismo Real Decreto 950/1989, como por ejemplo las STS de 27.9.1996 (Arz. 6804), 21.3.1997 (Arz. 2365) y 13.3.1998 (Arz. 3495) - tienen el mismo ponente que la sentencia que ha extrapolado esta interpretación a los Decretos de CP: el Sr. Rafael Fernández Montalvo.

4ª) Esas coincidencias entre todas las sentencias en cuestión y la debilidad argumental en que se apoyan hacen prever que el criterio hermenéutico que se presenta como doctrina legal no se consolidará como tal, si no que se volverá a imponer la jurisprudencia que había inspirado las resoluciones jurisdiccionales dictadas hasta entonces en materia de CP. Cabe recordar que esta consolidada doctrina está recogida en la STS de 19.5.1988 (Arz. 4184), que - con idéntica rotundidad, pero en sentido diametralmente contrario al expresado en la STS de 13.10.1999 - niega que el Decreto de CP que en ella se analiza haya adquirido firmeza por consentimiento, fundamentándose al efecto en la consideración de que "al mismo debe atribuírsele la naturaleza de disposición de carácter general".

5ª) A nuestro parecer, los Decretos de CP son realmente disposiciones administrativas de carácter general, como había interpretado la jurisprudencia mayoritaria del TS, por los derechos y obligaciones que establecen¹⁹² y por su incuestionable vocación de integrarse en el ordenamiento jurídico, como evidencia el que la propia LRDA haga explícita referencia al "Régimen de la propiedad concentrada", rúbrica con la que encabeza los arts. 235 a 239, en los que se regulan los efectos derivados del correspondiente Decreto de CP, una vez concluida la

¹⁹² Vid., a título de ejemplo, el art. 225 de la LRDA, a tenor del cual, "la publicación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria o, en su caso, la de la Orden ministerial que acuerde esta mejora atribuirá al Instituto la facultad de instalar hitos o señales, la de obligar a la asistencia a las reuniones de las comisiones, la de exigir los datos que los interesados posean o ...". Vid. también, a continuación, nuestra exégesis sobre los efectos de los Decretos de CP.

concentración .

Así se infiere, por otra parte, del art. 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, "del Gobierno", rubricado "De la forma de las disposiciones y resoluciones del Gobierno, de sus miembros y de las Comisiones Delegadas". Entre esas disposiciones, se citan: "c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica". Hay que recordar que los Decretos de CP adoptan esta forma jurídica por imperativo del art. 172 de la LRDA, que obliga a declarar en todos ellos la utilidad pública y la urgente ejecución de las actuaciones. Esta preceptividad

legal no tendría sentido, en el caso de que - como declara la citada STS de 13.10.1999 - sólo se tratara de un acto administrativo destinado a un número indeterminado de propietarios. Y si analizamos las regulaciones extranjeras de la institución, también encontramos apoyos para defender este criterio¹⁹³.

En todo caso, si se llegara a confirmar el nuevo criterio sobre la naturaleza jurídica de los Decretos de CP que expresa esta última sentencia, se reforzarían aún más los argumentos que hemos venido utilizando para demostrar la impugnabilidad de estas normas de inicio de la CP, puesto que, si ya hemos visto que eran impugnables partiendo de su consideración como normas administrativas de carácter general, más fácil sería demostrarlo si finalmente se les acaba negando esa naturaleza jurídica¹⁹⁴.

Sea como sea, la STS de 8.6.2000 (Arz. 6735) ha venido a demostrar que, prescindiendo de la naturaleza jurídica que se reconoce a los Decretos de CP - y dando por superadas las etapas históricas en las que la vía de impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa había permanecido cerrada a todo tipo de normas administrativas de carácter general¹⁹⁵ -, la impugnabilidad de los Decretos de CP ya resulta incuestionable, como queda evidenciado cuando esta resolución jurisdiccional confirma la anulación de un Decreto de CP que previamente había sido decidida por una sentencia del TSJ de Galicia de 3 de junio de 1994.

4.4 Puntualizaciones relativas a la viabilidad del recurso de amparo

A pesar de que todo el mundo da por sabido que la Constitución es la norma que preside la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, la práctica de las actuaciones de CP demuestra que se cuenta muy poco con los dictados de la Carta Magna.

Una manifestación evidente del olvido del texto constitucional en este ámbito de la actuación administrativa es la falta de referencias al recurso de amparo, entre los gestores y la doctrina relativa a la CP, y en consecuencia, el escaso uso que de él hacen los propios interesados.

Existe una tendencia innata a desconocer todo aquello que no se establece en la LRDA (o en la respectiva Ley autonómica), como si la entrada en vigor de la Constitución hubiera dejado intacta e inamovible esa normativa legal. Y sin embargo no es así, porque la Constitución ha dado paso al Estado autonómico, ha introducido un nuevo modelo de Administración pública, ha establecido unos principios informadores que se han de añadir a los que ya regían en este ámbito jurídico y ha garantizado todo un catálogo de derechos fundamentales. En el vigente ordenamiento constitucional, la garantía de estos derechos culmina en el recurso de amparo, razón por la cual no se puede ignorar esta vía de impugnación en los procesos de CP.

Reconociendo que el recurso de amparo estaría especialmente justificado una vez iniciado

¹⁹³En Luxemburgo, el art. 22 de la LCP-LUX da a la norma de inicio la categoría de "*règlement d'administration publique*". En Bélgica, a su vez, el art. 12 de la LCP-BEL reserva al Rey la norma de inicio que nos ocupa ("*Le roi décrète qu'il y a lieu de procéder au remembrement des biens ...*").

¹⁹⁴En Francia, el "*Arrêté préfectoral*" (equivalente a nuestro Decreto de CP) tiene la consideración de norma administrativa ("*décision écrite d'une autorité administrative, comprenant un visa de textes ... et un dispositif par articles*", puntualiza Claudia PINTO FERREIRA, *op. cit.*, *notion 15*), y como tal, es susceptible de los dos tipos de recursos que mienta Maurice VALÉRY-RADOT, *Remembrement rural ...*, *op. cit.*, págs. 42 y 100: el "*recours pour excès de pouvoir dans les délais du droit commun*" (*vid.*, *ad exemplum*, la sentencia nº 63649, de 29.9.1965, *affaire Sieur Delafoy*), seguido, en su caso, por el "*recours contentieux*" (*vid.*, *ad exemplum*, la sentencia nº 61736, de 4.3.1988, *affaire Bacrot*).

¹⁹⁵Cfr. José María BOQUERA OLIVER, *op. cit.*, pág. 24.

cada proceso de concentración - cuando los propietarios afectados han podido ver vulnerados sus derechos fundamentales por alguna de las resoluciones previstas en el procedimiento de CP -, ello no ha de obstar para que también se pueda plantear su viabilidad en relación con las disposiciones generales mediante las que se autoriza el inicio de esas actuaciones.

A estos efectos, hay que tener en cuenta la abundante doctrina constitucional relativa a los condicionamientos del recurso de amparo, que ha formulado al efecto las siguientes puntualizaciones:

1ª) La nulidad de las disposiciones generales - como los Decretos de CP - no es objeto directo del recurso de amparo. En el F. J. 5º de su sentencia 93/1995, de 19 de junio, el TC confirma su doctrina sobre el particular, recalcando que "el recurso de amparo no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzcan, en su caso, a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental".

2ª) Lo que sí que se puede hacer es reclamar el amparo constitucional frente a las resoluciones de aplicación de una disposición general - como los Decretos que nos ocupan - que ignore algún derecho fundamental. Cuando ello sucede, el TC ha de resolver el recurso - como especifica la citada sentencia - "procediendo el examen de las disposiciones generales en este tipo de recurso sólo en cuanto a *prius* necesario para determinar si se han violado derechos fundamentales protegibles por esta vía".

3ª) En todo caso, se ha de tener en cuenta el carácter personalísimo de este recurso¹⁹⁶, que en ningún caso excluye el amparo constitucional de las personas jurídicas¹⁹⁷.

4ª) Finalmente, no se puede olvidar el principio de subsidiariedad que informa este recurso, en virtud del cual el agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial previa se convierte en un requisito ineludible para la admisibilidad del recurso de amparo. Más aún: no basta con haber presentado los preceptivos recursos previos, si no que el recurso de amparo acabará siendo declarado prematuro si el recurrente no espera a la resolución de esos recursos, antes de solicitar el amparo del TC¹⁹⁸.

En definitiva, los Decretos de CP no pueden ser impugnados directamente en amparo, pero sí que lo pueden ser - con los condicionamientos que acabamos de exponer los actos administrativos que de ellos se derivan.

5. Efectos del Decreto de CP

5.1 Creación *ope legis* de una relación jurídica de especial sujeción

Como ya advirtió SANZ JARQUE y en los años noventa ha reproducido FERNANDEZ CASTRO¹⁹⁹, la publicación del Decreto de CP tiene la virtualidad de hacer nacer una especial relación jurídica, de carácter público, entre los partícipes de la concentración y la Administración gestora, que vincula con ésta, hasta la terminación del procedimiento, tanto en lo que respecta a los que firmaron la solicitud de CP como respecto a los que no lo hicieron o incluso a los que se opusieron a ella. Huelga decir que esa relación de especial vinculación - a

¹⁹⁶ Vid., *ad exemplum*, la STC 231/1998, de 1º de diciembre, según la cual, "el recurso de amparo está concebido para la protección de derechos fundamentales propios y no de terceras personas ... y que tampoco puede ejercitarse por sustitución en el derecho del interesado".

¹⁹⁷ Vid., *ad exemplum*, la STC 68/1999, de 26 de abril de 1999, en la que se otorga amparo a RENFE, frente a una resolución que vulneraba su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

¹⁹⁸ Vid., *ad exemplum*, la STC 68/1999, de 26 de abril, en la que se resume la doctrina constitucional dictada al efecto, en virtud de la cual, "no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso ... que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal".

¹⁹⁹ Vid., respectivamente, Juan José SANZ JARQUE, *Legislación y Procedimiento ...*, *op. cit.*, pág. 38, y José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *op. cit.*, pág. 41.

la que otros países añaden la integración de los partícipes en sendas asociaciones de CP, como ya hemos visto - nace también cuando el inicio se practica de oficio, porque es una consecuencia directa del mandato legal del art. 171.3 de la LRDA (y de los correlativos preceptos de las leyes autonómicas de CP), por el que se establece que la concentración "será obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas".

Fruto de esa relación de especial vinculación, los titulares de derechos sobre las fincas del perímetro a concentrar quedan afectados por las siguientes limitaciones y obligaciones:

a) Limitaciones de la propiedad rústica afectada

A esta primera consecuencia alude el precitado SANZ JARQUE, cuando indica que la publicación del Decreto de CP "somete el régimen normal de la propiedad a una serie de limitaciones durante el procedimiento y después a un régimen jurídico especial".

En el régimen jurídico de la LRDA, estas limitaciones tienen sus principales manifestaciones en los arts. 59 (relativo a "las expropiaciones que se realicen en zonas de concentración parcelaria para obras y mejoras necesarias para la misma"), 60 (que autoriza las ocupaciones de fincas, estableciendo que "la aprobación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria de una determinada zona atribuirá al Instituto la facultad de ocupar temporalmente cualquier terreno de la misma que sea preciso para dotar a las nuevas fincas de la adecuada red de caminos o para realizar trabajos relacionados con la concentración"), 174 (a tenor del cual "las tierras existentes en una zona legalmente sujeta a concentración parcelaria podrán ser totalmente expropiadas a fin de proceder a una nueva redistribución de la propiedad"), 181 (que autoriza la CP de oficio, o sea, sin contar - e incluso en contra - con la voluntad de los propietarios) y 232 (que obliga a acudir a los Tribunales civiles, para reclamar sus derechos - incluso el de propiedad -, en el caso de que la Administración gestora no se los haya reconocido en las BDF).

Similares limitaciones del derecho de propiedad se establecen en las regulaciones extranjeras de la CP, bajo rúbricas tan expresivas como la del art. 54 de la Ley cantonal suiza del Cantón de Vaud, de 29 de noviembre de 1961 ("*Restrictions du droit de disposer*") o la del art. 34 de la alemana LCP-ALE ("*Limitaciones temporales de la propiedad*"). Hay que resaltar que, en Holanda, no se autoriza ningún supuesto expropiatorio en el marco de los procesos de CP²⁰⁰.

b) Imposición de obligaciones a los interesados

Aparte de ver limitado su derecho de propiedad, los propietarios de las parcelas incluidas en el perímetro de CP establecido en cada Decreto quedan sometidos a las siguientes obligaciones:

1ª) Obligación de aportar la documentación y la información disponible sobre las fincas rústicas a concentrar

Esta obligación de colaboración con la Administración se establece en dos preceptos:

- Con carácter, para todos los afectados por actuaciones reguladas por la LRDA, el art. 4.3, tras dejar bien sentado que "corresponde al Instituto realizar cuantos estudios e investigaciones sean precisos para el cumplimiento de sus fines en todo el territorio nacional", impone a los afectados la obligación de aportarle los datos que necesite para la gestión de esas competencias, "viniendo obligados los propietarios, cultivadores y entidades a facilitar estos trabajos, a proporcionar cuantos datos le sean necesarios ...".

- Con carácter específico, para los afectados por las actuaciones de CP, el art.

²⁰⁰Cfr. Government Service for Land and Water Management, *The land development act ...*, op. cit., pág. 26. Recalca este documentado estudio oficial que la autorización de la CP tiene graves consecuencias para los propietarios y agricultores afectados. Entre ellas cita la prohibición de introducir modificaciones a las fincas que obstaculicen el normal desarrollo de la CP, la interdicción de hacer nada que devalúe los terrenos a concentrar, y la autorización a la Administración gestora para practicar una deducción de hasta el 5 % del valor de las parcelas aportadas. Sin embargo, no se prevé ningún supuesto de expropiación en el seno del procedimiento de la CP.

190.2 dispone que todos los partícipes quedan obligados a colaborar con la Administración gestora en el curso de la investigación de la propiedad, en los términos siguientes: "Dentro del período de investigación, los participantes en la concentración parcelaria están obligados a presentar, si existieren, los títulos escritos en que se funde su derecho y declarar en todo caso los gravámenes o situaciones jurídicas que conozcan y afecten a sus fincas o derechos". Para los infractores de esta obligación de información, el precepto prevé todo tipo de sanciones: "La falsedad de estas declaraciones dará lugar, con independencia de las acciones penales, a la responsabilidad por los daños y perjuicios que se deriven de la falsedad u omisión".

Ello no obstante, aquellos propietarios que no dispongan de títulos de propiedad no han de temer ningún género de sanción, porque - con mucho acierto - el legislador ya previó esta eventualidad en el art. 191 del mismo texto legal, a tenor del cual, "para efectuar las operaciones de concentración previstas en esta Ley, no será obstáculo la circunstancia de que los poseedores de las parcelas afectadas por la concentración carezcan del correspondiente título escrito de propiedad".

2ª) Obligación de dar acceso a la Administración gestora a la explotación agraria

También en este caso son dos los preceptos legales a tener en cuenta:

- El ya citado art. 4.3 de la LRDA concluye imponiendo a los afectados la obligación de "permitir a tales efectos la entrada en sus fincas o dependencias agrícolas, con sujeción a las fechas e instrucciones que señale el presidente del Instituto para cada caso".

- Esta habilitación para el acceso a las fincas, que facilita las labores de clasificación de las tierras, se ha de poner en relación con la potestad que el art. 60.1 atribuye a la Administración gestora, cuando establece que "la aprobación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria de una determinada zona atribuirá al Instituto la facultad de ocupar temporalmente cualquier terreno de la misma que sea preciso para dotar a las nuevas fincas de la adecuada red de caminos o para realizar trabajos relacionados con la concentración". Así sucede igualmente en Francia y otros países²⁰¹.

3ª) Obligación de conservar las parcelas en buen estado

Siendo conocedores de que el efecto más directo de la CP es la sustitución de las parcelas aportadas por las fincas de reemplazo, los propietarios afectados pueden caer en la tentación de abandonar - o incluso desmejorar - las fincas rústicas de su propiedad. Para evitarlo, el art. 225.2 de la LRDA obliga a conservar en buenas condiciones las fincas aportadas, sobre la base de los principios de lealtad y buena fe.

En primer lugar, con una terminología paternalista ya en desuso, insta a los propietarios afectados a esmerarse en el cultivo de sus fincas: "Los propietarios y cultivadores están obligados, desde la publicación del Decreto u orden ministerial que acuerde la concentración, a cuidar de las parcelas sujetas a ella con la diligencia propia de un buen padre de familia, cultivándolas a uso y costumbre de un buen labrador".

En segundo lugar, complementa la disposición imponiendo la siguiente obligación de no hacer. "No podrán, en su consecuencia, destruir obras, esquilmar la tierra ni realizar ningún acto que disminuya el valor de tales parcelas".

Finalmente, prevé dos tipos de sanciones, de carácter acumulativo, para los infractores de estas obligaciones que desmerezcan las parcelas aportadas: "Si lo hicieran, incurrirán en multa de cuantía doble a la disminución de valor que hubiese experimentado la aportación, sin perjuicio de deducir de ésta el importe del demérito sufrido"²⁰².

²⁰¹Cfr. Maurice VALLERY-RADOT, *Remembrement rural ...*, op. cit., pág. 43.

²⁰²El art. 225.3 atribuye a los ahora desaparecidos Gobernadores Civiles la potestad de imponer este tipo de sanciones. Dicho precepto no se puede interpretar al pie de la letra, en primer lugar, porque la figura del Gobernador Civil ya ha sido suprimida en todo el Estado, y en segundo lugar, porque la competencia en materia de CP ya ha sido asumida por todas las CC. AA. Aplicando criterios analógicos, parece que la citada potestad debería ser ejercida por el Delegado Territorial del correspondiente

Como no podía ser de otra forma, estas obligaciones también se imponen en las regulaciones extranjeras de la CP, con más o menos matizaciones. Las obligaciones que estatuye el art. 34 de la alemana LCP-ALE, por ejemplo, no se diferencian substancialmente de las que acabamos de exponer, por más que se pone un especial énfasis en la prohibición de arranque de árboles y arbustos, recalcando que requerirá la preceptiva autorización de la Administración gestora de la CP, que - se puntualiza - sólo se dará en casos excepcionales, cuando no tenga efectos negativos en el uso de la tierra, especialmente por lo que respecta a la protección del medio natural y a la conservación del paisaje²⁰³.

c) Exigencia de autorización administrativa para mejoras y cambios

Sin incumplir las obligaciones a las que acabamos de referirnos, los afectados por la CP pueden tener la intención de introducir modificaciones que, aunque no desmerezcan las fincas rústicas aportadas, alteren su estructura física o jurídica. Cuando ello sucede, los afectados han de saber que tales modificaciones no serán valoradas, a los efectos de la CP, si no solicitan la preceptiva autorización administrativa, de acuerdo con los siguientes artículos:

- Por lo que respecta a las mejoras en las fincas, el art. 226 prevé que "las mejoras que los propietarios realicen en los terrenos comprendidos dentro de la zona a concentrar después de la aprobación del Decreto ... no serán tenidas en cuenta al efecto de clasificar y valorar las tierras, a menos que la realización de tales mejoras haya sido autorizada por el Instituto". Similares previsiones se incluyen en la legislación de otros países europeos. El art. 9º de la portuguesa LCP-POR/2, en concreto, dispone que "*autorizada a elaboração, as benfeitorias realizadas com autorização escrita da DGHEA*". Por su parte, el art. 6º, *in fine*, de la Ley belga de 22 de julio de 1970 recalca, con carácter general, que "*tous travaux qui ... seraient exécutés en violation des dispositions de la législation sur l'aménagement du territoire et l'urbanisme ou du Code rural, ne donnent lieu, en aucun cas, à l'attribution d'une plus-value conformément à l'article 20*", puntualizando - y esto es lo que aquí queremos destacar - que "*il en est de même pour tous les travaux dont il est question à l'article 17, alinéa premier, sauf autorisation préalable et écrite du Ministre de l'agriculture ou de son délégué*".

- En lo que atañe a las alteraciones de carácter jurídico, igualmente cabe presentar la pertinente solicitud, para que sean consideradas en el expediente de CP, habida cuenta de que el art. 229 - a similitud de otras legislaciones europeas²⁰⁴ - reconoce a la Administración gestora una amplia potestad discrecional para denegar esa toma en consideración, cuando la solicitud se haya presentado con posterioridad a la publicación de las bases (se entiende que se refiere a las BD, y no a las provisionales): "Será potestativo dar efecto en el expediente de concentración a las transmisiones o modificaciones de derechos que se comuniquen después de comenzada la publicación de las bases".

Este es uno de los supuestos en que más se nota a faltar la preceptiva - pero, de momento, no

Gobierno autonómico. Sin embargo, no tiene por qué ser así, ya que cada C. A., en uso de su competencia para organizar su propia Administración, puede atribuir esas competencias al órgano que considere más adecuado. Así lo hacen, por ejemplo, el art. 6.3 de la cántabra LCP-CANT (que las atribuye al Director de Fomento Agrario y del Medio Natural) y el art. 20.3 de la castellano-leonesa LCP-CYL (que las atribuye al Delegado de la Junta de Castilla y León en la provincia). Es una muestra más de que las disposiciones de la LRDA no tienen una translación tan automática como se podría pensar a la realidad actual del Estado autonómico, siendo ésta una más de las razones por las que insistimos en la necesidad de actualización de esta anacrónica regulación legal.

²⁰³Convendría que tomasen nota los legisladores y gestores autonómicos que - como ya hemos denunciado *supra*, con ejemplos concretos - permiten a los antiguos propietarios el arranque de árboles de las fincas de reemplazo, sin pararse a pensar en las graves repercusiones que esa abusiva costumbre puede provocar sobre el medio ambiente, la naturaleza y el entorno natural en general. Realmente, nuestras concentraciones tienen aún mucho que aprender de las que se desarrollan más allá de los Pirineos.

²⁰⁴*Vid.*, por todas, la regulación lusa establecida por el Decreto-Ley 384/1988, de 25 de octubre, cuyo art. 13, rubricado "*alterações da situação jurídica*", establece que "*são ineficazes, para efeitos de emparcelamento, as transmissões entre vivos dos prédios abrangidos pelas operações de emparcelamento, desde a aprovação ou autorização para elaboração do projecto até à sua execução, salvo reconhecimento expresso pela Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola de que não prejudicam a elaboração ou execução do projecto*".

cumplimentada - obligación de adaptar la regulación procedimental de la CP a los preceptos de la LRJAPPAC, particularmente en relación con las previsiones de esta última norma legal sobre el silencio positivo. En el Derecho comparado, ya existen ejemplos a seguir en este sentido, como el art. 23 de la LCP-LUX y el art. L.121-20 del *Code Rural* francés, que prevén la aprobación del cambio por silencio administrativo positivo, a partir de los tres meses de presentada la solicitud. La nueva Ley estatal de la CP no debería olvidar este criterio que ya impera en el extranjero.

5.2 Obligatoriedad de la CP, desde la publicación del Decreto de inicio

5.2.1 Obligatoriedad absoluta para los titulares de derechos sobre las parcelas afectadas

Una de las preguntas que suelen formular los interesados en el curso de las reuniones informativas que se organizan para motivar a los propietarios rurales a solicitar el inicio de la CP es si estas actuaciones son voluntarias u obligatorias. La respuesta requiere una matización, porque la entrada en vigor del correspondiente Decreto de inicio de la CP transforma estas actuaciones de voluntarias en obligatorias para todos los afectados. Es decir, que los propietarios son muy libres de solicitar o no la CP; pero, si la solicitan y se llega a aprobar el Decreto de la nueva zona de CP, estas actuaciones se convierten en obligatorias, por imperativo legal ex art. 171.3 de la LRDA, a tenor del cual, "acordada la realización de la concentración, ésta será obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas".

El problema se plantea más vehementemente cuando, una vez iniciada la CP de una zona determinada, los interesados se quieren echar atrás. Es difícil de hacerles entender que tratándose de una actuación administrativa como ésta, iniciada a instancia de los mismos propietarios, éstos no puedan renunciar a que siga su curso. El precepto transcrito, sin embargo, no ofrece ninguna duda al respecto al establecer la obligatoriedad de la CP ya iniciada para todos los afectados²⁰⁵.

Así, pues - como ya hemos argumentado al referirnos al desistimiento en el marco del procedimiento especial de CP -, a partir de la publicación de la norma de inicio, los propietarios pueden desistir de cualquier solicitud (expedientes de cambios de titularidad, corrección de errores, disolución de condominios, permutas, etc.) o recursos que hayan presentado a la Administración gestora; pero de lo que no pueden desistir es de su solicitud de inicio de la CP. En esta materia, no existe posible marcha atrás por parte de los interesados.

5.2.2 Obligatoriedad relativa para la Administración gestora

5.2.2.1 La regla general de la obligatoriedad de las actuaciones aprobadas por la norma de inicio

Aún son muchos los gestores que no tienen claro si la misma Administración gestora también queda obligada a tirar adelante la concentración autorizada.

En principio, el transcrito art. 171.3 parece dar a entender que la obligatoriedad sólo afecta a los propietarios y titulares de otros derechos y situaciones jurídicas sobre las fincas de la zona. No obstante, los preceptos no se han de interpretar aisladamente, si no poniéndolos en relación con el resto de los preceptos de la misma norma, y, por extensión, con el conjunto del ordenamiento constitucional. La conclusión a la que conduce esta segunda interpretación es que, contrariamente a lo que se podría deducir de la literalidad del citado precepto legal, la CP también deviene obligatoria para la Administración gestora, por dos motivos principales:

1º) Porque, partiendo de la base de que el art. 103.1 CE somete a todas las Administraciones Públicas al imperio de la Ley y el Derecho, y dado que la CP de cada zona se

²⁰⁵Más explícito era aún el art. 5º del Decreto 1305/1959, de 16 de julio, por el que se adaptan las normas de procedimiento del Servicio de Concentración Parcelaria a la Ley de 17 de julio de 1958, de acuerdo con el cual, "no caben desistimiento o renuncia con relación a la petición de concentración parcelaria". La regulación vigente no es tan explícita al respecto; pero del análisis conjunto de esta regulación se infiere que tal criterio normativo permanece plenamente vigente.

inicia previa la publicación del correspondiente Decreto por parte del Gobierno de la respectiva C. A., parece obvio que la Administración gestora está obligada a acatarlo. Más aún, está obligada a:

- Ejecutar la CP sin ningún tipo de dilaciones, porque todos los Decretos de CP incluyen (por imperativo del art. 172.a de la LRDA y de los preceptos concordantes de las legislaciones autonómicas) la "declaración de utilidad pública y de urgente ejecución de la concentración parcelaria de la zona de que se trate".

- A financiar íntegramente los gastos de la gestión. Esta obligación viene impuesta, con carácter general, en el art. 171.4, según el cual, "los gastos que ocasionen las operaciones de concentración parcelaria serán satisfechos por el Estado ...", y se confirma en concreto para los honorarios de Notarios y Registradores, cuando el art. 239 dispone que "los derechos de los Notarios y Registradores ... serán pagados por el Estado ...".

- A responder de las lesiones económicas que provoque²⁰⁶. Prevé esta responsabilidad el art. 234 de la LRDA, frente a los legítimos titulares registrales de los derechos y situaciones jurídicas que no les hayan sido reconocidos por la Administración gestora en las correspondientes BDF, estando obligada a ello. Por otra parte, el TS ha entendido que esta Administración también ha de responder por las lesiones inferiores al límite de la sexta parte del valor atribuido a las fincas aportadas por cada propietario, que el art. 218.1 de la LRDA establece para la cuantificación mínima de la lesión económica exigible para la presentación de recursos contra el acuerdo de CP. A estos efectos, la STS de 14.11.1985 (Arz. 1531) interpreta que el principio de gratuidad que establece el ya transcrito art. 171.4 de la LRDA supone que tiene que haber un fondo de financiación para cubrir estas lesiones. Es por ello que, en el caso que analiza esta sentencia, se declara que el recurrente tiene derecho a "solicitar, en la ejecución del acuerdo aprobatorio de la concentración, el valor de la diferencia inferior al sexto con cargo al fondo de financiación (artículo 171-4), teniendo en cuenta el principio general de igualdad de valor en el reemplazo proclamado en el artículo 173-a) de la Ley ...".

2º) Porque los preceptos de la LRDA que regulan los trámites posteriores al inicio de la CP se expresan en términos imperativos, por lo que respecta a la continuidad de las actuaciones que se han de llevar a cabo hasta la clausura del procedimiento de CP²⁰⁷.

5.2.2.2 La excepción de la posible interrupción de una CP en curso

Como regla general, ya hemos visto que la Administración gestora no sólo queda obligada a llevar a cabo la concentración, en virtud del principio constitucional de sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho ex art. 103.1 CE, si no que, además, está obligada a concluir la concentración de cada zona en el mínimo espacio de tiempo que le sea posible, puesto que cada proceso de CP se abre mediante un Decreto que - por imperativo del art. 172 de la LRDA - declara estas actuaciones públicas "de urgente ejecución".

Eso no significa que siempre se haya de llegar al final del proceso. Si afirmamos que la obligatoriedad de desarrollar la CP es relativa, por lo que respecta a la Administración gestora, es porque cabe contar también con que pueden sobrevenir circunstancias imprevistas que obstaculicen, paralicen o incluso impidan ejecutar la CP ordenada por la norma de inicio.

Aunque la LRDA no lo establece explícitamente, entendemos que, si un proceso de CP topa con este tipo de obstáculos, se puede suspender temporalmente o dar por concluido definitivamente el procedimiento antes de acabarse la CP. Fundamentos legales y

²⁰⁶A esta responsabilidad se refiere la STS de 1.4.1998, F. J. 4º (Arz. 3507), cuando, incluso rechazando la pretensión de los recurrentes relativa a la declaración de nulidad de la resolución de CP impugnada, matiza que esa denegación es "sin perjuicio de las compensaciones a que puedan dar lugar ... defectos procedimentales de escasa importancia que no sean causantes de indefensión".

²⁰⁷Vid., *ad exemplum*, los arts. 183 ("Una vez reunidos los datos que permitan establecer con carácter provisional las bases de la concentración, se realizará una encuesta ..."), 184 ("Finalizada la encuesta de las bases provisionales, ... la Comisión Local someterá a la aprobación del Instituto las siguientes Bases: ..."), 185.2 ("El Instituto requerirá directamente de dichos organismos o entidades la determinación ... de las superficies que ... deben ser excluidas de la concentración ..."), etc.

jurisprudenciales para entenderlo así no nos faltan, ciertamente.

Por lo que respecta, en primer lugar, a los fundamentos legales, hemos de recalcar que el mismo legislador estatal ya previó que no todos los procesos de CP que se iniciasen podrían completar el procedimiento establecido al efecto. En base a esta previsión, el art. 207.1.c) obliga a la Administración gestora a comunicar inmediatamente al Registrador de la Propiedad de la zona y al Notario del distrito "las resoluciones o hechos que pongan término al procedimiento, sin que la concentración parcelaria se lleve a cabo". Parece obvio que en la mente de los redactores de este precepto estaba el convencimiento de que no todas las CP autorizadas por una norma de inicio han de llegar a buen puerto. El precepto citado no indica, empero, qué se ha de hacer cuando ello ocurre, ni cuánto tiempo ha de permanecer paralizada una CP para que se pueda considerar inejecutable, a estos efectos.

A la primera cuestión se podría responder, en buena lógica, que sería aconsejable aprobar una nueva norma jurídica de igual rango que la que inició la CP - sea Decreto o bien Orden -, para derogarla (como ya se ha hecho en alguna C. A.²⁰⁸), suprimiendo así el efecto de cierre del Registro que (a tenor de lo que dispone el art. 233.1) provoca toda norma de inicio de la CP.

En relación a la segunda cuestión, un primer intento de solución nos vendría de la mano del legislador castellano-leonés, que, en su art. 53 (en relación con el art. 21.1.c, que es prácticamente una transcripción del precepto estatal que ahora nos ocupa), establece dos ideas que nos parecen muy acertadas: por un lado, determina que la CP ha de haber permanecido más de diez años paralizada, y, por otra, autoriza a la Administración a "iniciar nuevamente la concentración parcelaria", cuando la CP haya estado paralizada durante ese plazo.

En principio, ambos criterios de actuación parecen razonables y potencialmente efectivos. Sin embargo, analizándolos desde una perspectiva jurídica, se comprueba que la solución aportada es inviable, puesto que, si el precepto pone como *conditio sine qua non* que "hubieran recaído resoluciones firmes" y, cumplido este requisito, autoriza al reinicio de la CP de la zona, está autorizando a la Administración gestora a establecer unas nuevas BD, cuando aún están en vigor las BDF aprobadas anteriormente.

Se contradice así la consolidada jurisprudencia sobre la preclusividad de las BDF²⁰⁹, según la cual, éstas devienen inmodificables desde el momento de su firmeza, con las únicas excepciones (cambios de titularidad, corrección de errores, reconocimiento de derechos a antiguos propietarios desconocidos y cumplimiento de resoluciones judiciales) previstas por el legislador. A nuestro parecer, si lo que se pretende es reiniciar la CP (como parece indicar el legislador castellano-leonés), la solución definitiva debería venir por la vía de la derogación de la norma de inicio originaria (con lo que quedaría sin efectos toda la CP, y por tanto, también las bases) y la aprobación de una nueva norma de inicio, que permita comenzar una nueva CP, realizándose las correspondientes tareas de investigación de la propiedad y de clasificación de tierras, en base a las cuales se podrán aprobar unas nuevas BD, sin que se les pueda oponer el efecto preclusivo de las precedentes.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a los fundamentos jurisprudenciales, hemos de añadir que el TS también parece dar por entendido que los procesos de CP pueden darse por concluidos de manera diferente a la prevista en el procedimiento de CP regulado por la LRDA.

La STS de 26.1.1982 (Arz. 300), en concreto, admite - aunque sea indirectamente - esa posibilidad, cuando hace referencia a "las resoluciones o hechos que pongan fin al procedimiento sin que la concentración parcelaria se lleve a cabo". En lo que discrepamos de esta sentencia es en que dé a entender que la interrupción de los procesos de CP se pueda acordar mediante una simple resolución de la Administración gestora. En nuestra opinión, la decisión de dejar sin efecto una concentración en curso no puede ser adoptada por la misma

²⁰⁸ Vid. los BOR nº 142 de 27.11.1997 y nº 42 de 7.4.1998, en los cuales se publican, respectivamente, el aviso de exposición pública del proyecto de Decreto y el Decreto propiamente dicho (Decreto 31/1998, de 3 de abril, por el que se deroga el Decreto 32/1986, de 30 de mayo, que declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Grávalos (La Rioja)).

²⁰⁹ Vid., *ad exemplum*, las STS de 16.2.1990 (Arz. 1435), 3.11.1992 (Arz. 8920) y 12.3.1998 (Arz. 3490).

Administración gestora. Dado que no fue ella, si no el Gobierno autonómico correspondiente, quien decretó el inicio de la CP, deberá ser el mismo Gobierno el que decida la interrupción de las actuaciones, mediante un nuevo Decreto, por el que se derogue el Decreto inicial. Lo contrario comportaría una contravención del principio general de jerarquía de las normas jurídicas, ya que, en la práctica, una simple resolución administrativa dejaría sin efectos lo dispuesto en un Decreto del Gobierno autonómico.

Si finalmente se considera que, en un caso determinado, hay que llegar a adoptar esa decisión, entendemos que lo más justo sería que se sometiera a información pública el proyecto del nuevo Decreto, para que los interesados pudieran presentar las alegaciones que consideren adecuadas para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La praxis implantada en este sentido por la Administración riojana de la CP²¹⁰ és inobjetable en este sentido.

6. A modo de conclusión

Recapitulando todo lo expuesto, podemos decir que nos hemos ocupado en un principio de las cuestiones procedimentales que había que dejar bien sentadas previamente, para sistematizar adecuadamente la exposición. En este aspecto, hemos dedicado una especial atención al carácter especial del macroprocedimiento que conocemos como "procedimiento especial de concentración parcelaria", evidenciando la precariedad de su vigencia en el actual marco constitucional. Al propio tiempo, hemos procurado poner un poco de orden en el generalizado desconcierto que se aprecia en la doctrina científica e incluso en la jurisprudencia, en lo que atañe a las fases del procedimiento especial de CP, llegando a la conclusión de que son cuatro las fases que lo integran realmente: la preparatoria, la de determinación de las bases de la concentración, la de reordenación de la propiedad fundiaria y la de implementación de la concentración aprobada.

Entrando ya en el análisis de la fase preparatoria, hemos puesto nuestra exposición al servicio del doble objetivo de potenciar esta fase como se merece²¹¹ y de dotarla de unas connotaciones medioambientales que ahora le son ajenas, en el vigente marco legal español.

Partiendo de esta idea básica, hemos procurado ante todo justificar y atender idóneamente la necesidad de enriquecer en la medida de lo posible esta fase preparatoria del procedimiento, con el objetivo de reconvertir los que no pasan de ser unos trámites previos - a los que se suele prestar una escasa atención - en un conjunto de actos de una transcendencia decisiva para el futuro de la concentración que se pretende practicar en cada caso.

A tal objeto, hemos redimensionado el tradicional informe previo en una especie de memoria expositiva de la realidad previa de la zona a concentrar, de las actuaciones que se podrían llevar a cabo y, en definitiva, de la viabilidad de la CP. El primitivo informe previo se convertiría así en un estudio sobre la viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, sobre el que se debería basar la decisión gubernamental de autorización de la CP de la zona de que se trate (sin perjuicio del resultado de la pertinente evaluación de impacto ambiental, llegado el caso).

De este modo, se potenciaría ostensiblemente el carácter reflexivo de esta fase preparatoria, debiéndose recordar que, mientras más se trabaje en este aspecto, mejor resultado dará la concentración que más adelante se lleve a cabo.

Con el modelo actual de CP, se pasa de puntillas por los trámites previos a la aprobación de la

²¹⁰ *Vid., ad exemplum*, el aviso oficial publicado en el BOR nº 142, de 27.11.1997, que dice así: "Información pública del proyecto de Decreto por el que se deroga el Decreto 3286 de 30 de mayo que declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria de la zona de Grávalos (La Rioja). En cumplimiento del artículo 68 de la Ley 3/95 de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Proyecto de Decreto por el que se deroga el Decreto 32/86 de 30 de mayo que declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Grávalos (La Rioja), será expuesto en el Ayuntamiento de Grávalos durante un plazo de 20 días, desde el día 28 de noviembre al día 17 de diciembre. Durante dicho plazo los interesados podrán presentar por escrito las alegaciones que estimen oportunas ...".

²¹¹ Esta potenciación de la fase preparatoria ya es habitual en toda Europa desde hace tiempo. Y es lógico que así sea, porque, como ya dejó establecido el especialista francés en materia de CP, André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, op. cit., pág. 385, "il faut, avant de procéder à ce lotissement nouveau, effectuer un certain nombre de travaux préliminaires".

norma de inicio de la CP y se dedica la mayor parte de los esfuerzos y medios disponibles a ejecutar la concentración propiamente dicha. Tanto es así que incluso los Tribunales pasan por alto, a veces, esa fase inicial²¹². Lo que nosotros propugnamos es cambiar la filosofía inspiradora de estas actuaciones, de forma que se dedique tanto tiempo y esfuerzos como sean necesarios a pensar profundamente lo que se quiere y lo que se puede hacer, para después poder ejecutar con más garantías de éxito la CP, de acuerdo con el resultado de esa reflexión.

En segundo lugar, guiándonos por el modelo eco-compatible de CP que se puede inferir de los ordenamientos jurídicos comunitario y constitucional, así como por las regulaciones autonómicas y extranjeras que ya han dado algún paso en este sentido, hemos dedicado una especial atención a teñir la fase preparatoria de un marcado carácter medioambiental. A tal objeto, hemos propuesto establecer una serie de medidas que tienen como denominador común la garantía de que la concentración prevista concuerde perfectamente con dicho modelo eco-compatible de la CP. Tres son las principales iniciativas apuntadas en este sentido:

1ª) La introducción de la evaluación ambiental estratégica (EAE), como nuevo elemento que ha de guiar las deliberaciones de la Administración gestora tendentes al establecimiento de los planes, programas y políticas a desarrollar en materia de CP.

2ª) La potenciación de los aspectos medioambientales del que hemos rebautizado como "estudio sobre la viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental de la concentración", en el que se han de prever ya las obras que se piensan llevar a cabo al concluir el proceso de CP, se han de valorar sus repercusiones sobre el medio ambiente, el paisaje y el entorno natural, y se han de establecer las medidas protectoras, reparadoras y de mejora que se consideren idóneas.

3ª) La integración de la evaluación de impacto ambiental (EIA) en el procedimiento especial de CP, de modo que todas las CP queden sometidas a esa evaluación. Para la efectividad de esta última medida, resulta imprescindible que las conclusiones a que llegue la correspondiente declaración de impacto ambiental condicionen preceptivamente todo el desarrollo de la concentración (con especial incidencia en el plan de obras y mejoras territoriales y en el correspondiente proyecto de obras de CP). Con el mismo objetivo, reivindicamos el carácter vinculante de la citada declaración, de tal forma que, en el caso de que se desaconseje la concentración por su grave impacto ambiental, no se pueda aprobar el inicio de estas actuaciones públicas.

Más adelante, nos hemos ocupado de las dos formas de inicio que prevén la LRDA y la mayor parte de las regulaciones autonómicas y foráneas de la CP. Apoyándonos en la jurisprudencia vigente del TS, tomamos al respecto una postura sensiblemente inclinada a favor del inicio voluntario, como regla general, dejando reservada la fórmula del inicio de oficio para los supuestos excepcionales que la hagan imprescindible.

Finalmente, hemos hecho un recorrido por los diferentes tipos de normas de inicio que son admisibles en el procedimiento de CP, recalando que el Decreto es la fórmula habitual, mientras que la Orden sólo debe utilizarse en los supuestos especialmente previstos por el legislador (circunscritos a las zonas previamente declaradas por Decreto como zonas de

²¹² Vid., por todas, la STS de 19.1.2000 (Arz. 329). En su F. J. 3º, se asegura que la regulación de la LRDA establece "un sistema de garantías escalonado, en el que primero se fija un procedimiento para la determinación de las bases, y una vez firmes éstas y efectuadas las operaciones técnico materiales correspondientes, la impugnación del Acuerdo aprobatorio de la concentración se ve limitada a los supuestos de infracción de las formalidades propias de esta segunda fase", insistiendo más adelante que se trata de un "procedimiento escalonado a través de las dos fases referidas". Con la fase preparatoria, como se ve, ni tan sólo se cuenta. Creemos que es un *lapsus linguae* debido a que se trata la cuestión de refilón, sin entrar a debatir el reconocimiento que hacen otras sentencias de la impugnabilidad - junto con el Decreto de CP - de los elementos integradores de la que (en base a esta misma jurisprudencia) consideramos integrados en la fase preparatoria de la CP. Según el criterio utilizado en esta sentencia, todos los actos preparatorios (e incluso el mismo Decreto de CP) se deberían impugnar durante el plazo de exposición de las BD, a la vista de la doctrina legal sobre la preclusividad de las fases. Y resulta patente que no es así, puesto que, como evidencian las STS de 24.6.1986 (Arz. 4882) y 14.6.1988 (Arz. 4605), se han de impugnar con el Decreto de CP. Ello demuestra que con esta norma de inicio concluye la primera fase de la CP, anterior a la fase de las bases rectoras de la concentración.

interés general o zonas de ordenación de explotaciones), quedando la utilización de la resolución administrativa limitada al estrecho ámbito de las denominadas "concentraciones parcelarias de carácter privado".

Como principal novedad procedimental, proponemos la introducción de una encuesta previa sobre la utilidad de la CP de la zona, que tiene la finalidad de someter a la consideración de todos los interesados - con la posibilidad de presentar las pertinentes alegaciones - dos tipos de documentos: por una parte, el estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, con el correspondiente proyecto de Decreto de CP, y por otra, la declaración de impacto ambiental aprobada al efecto.

En resumen, nuestra propuesta de reforma del procedimiento especial de CP estaría integrada, en cuanto a la introducción de una fase preparatoria, por los siguientes trámites procedimentales:

1º) Iniciativa a favor de la CP de una zona determinada, presentada por un número significativo de futuros partícipes e informada favorablemente por el Ayuntamiento afectado.

2º) Estudio sobre la viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, elaborado por la Administración gestora, para comprobar si la concentración instada es realmente viable.

3º) Evaluación de impacto ambiental, que concluiría con la aprobación de la correspondiente declaración de impacto ambiental por parte del órgano medioambiental competente.

4º) Asamblea informativa, en el curso de la cual los técnicos jurídicos y agrónomos de la Administración gestora presentarían a los interesados el resultado de los trabajos preparatorios, para facilitar que, durante la encuesta previa que mentamos acto seguido, se puedan pronunciar con pleno conocimiento de causa sobre la utilidad de la concentración.

5º) Encuesta previa sobre la utilidad de la CP de la zona, mediante la cual se sometería a la consideración de los futuros partícipes el resultado (βπιθόν) resultante tanto del estudio de viabilidad (que incluiría una relación circunstanciada de propietarios y fincas, así como el proyecto de Decreto de autorización de la CP) y de la evaluación de impacto ambiental (que incluiría la correspondiente declaración de impacto ambiental).

6º) Encuesta de carácter decisorio, en el curso de la cual, se habría de someter a votación la oportunidad o no de la concentración proyectada, en el bien entendido de que los porcentajes de votos favorables serían los que habría que tener en cuenta a los efectos de determinar si existen o no las mayorías legalmente exigidas para el inicio voluntario de la CP, evitándose así la engorrosa labor de ir recogiendo una por una las firmas necesarias al efecto.

7º) Decreto de autorización del inicio de la CP, con el contenido que ya hemos expresado.

La aplicación de este nuevo diseño de fase preparatoria podría suponer un sano revulsivo para nuestras concentraciones, situándolas al nivel más avanzado en el Derecho comparado y reconciliándolas con los principios rectores de los ordenamientos jurídicos comunitario y constitucional, de los que queda tan alejada la regulación ahora vigente.

CAPITULO III

FASE DE LAS BASES RECTORAS DE LA CONCENTRACION

Esta fase no tiene la misma significación en todos los países. En España, su trascendencia - en el marco del procedimiento especial de CP - ha sido muy destacada tanto por la doctrina científica¹ como por la jurisprudencia². Más allá de los Pirineos, en cambio, se relativiza mucho más su importancia como fase del procedimiento, porque se considera que buena parte de lo que aquí constituye aún el contenido de las bases forma parte de las operaciones preparatorias de la CP, como sucede en Bélgica y Luxemburgo. Y es que, sin negar que unas bases bien sentadas son una buena forma de comenzar las actuaciones de CP, lo que nunca se debe olvidar es que la verdadera concentración consiste en la unificación o reducción del número de fincas de cada propietario, que se realiza durante la fase de reordenación de la propiedad, que analizamos *infra*.

Estas dos constataciones (integración de las labores de investigación de la propiedad en la fase preparatoria, en otras regulaciones de la CP, y consideración de la fase de reordenación de la propiedad como la CP propiamente dicha), junto con nuestro posicionamiento a favor de una refundición de las actuales fases de bases y del acuerdo de CP, nos aconsejarían tratar conjuntamente ambas fases procedimentales. No obstante, nos ocuparemos de ellas en sendos capítulos diferenciados, para así mantener la coherencia expositiva con la regulación y con la praxis administrativa que aún subsisten en nuestro país.

A tal objeto, analizaremos la actual fase de bases de la concentración desde una perspectiva jurídica, empezando por la exposición de las cuestiones relacionadas con los órganos de participación de los interesados en la gestión de la CP. Acto seguido, nos referiremos a las tareas a realizar para la confección de las bases, haciendo especial mención de las relativas a la determinación del perímetro, la investigación de la propiedad y la clasificación de las tierras, cuyo resultado constituirá el contenido esencial de las bases de la concentración de cada zona concreta. Finalmente, hemos considerado necesario hacer un análisis en profundidad de la problemática jurídica que plantea la vigencia del principio de preclusividad de las bases en el desarrollo de las actuaciones de CP, así como su incidencia sobre los derechos de los partícipes, y muy particularmente sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

I. ORGANOS Y FORMAS DE PARTICIPACION

Si se le compara con otros procedimientos administrativos, no cabe duda que el de CP es uno de los más participativos, puesto que los interesados, además de tener múltiples oportunidades de manifestar su opinión a través de las pertinentes alegaciones y recursos, colaboran de algún modo en la gestión de esta mejora, mediante los representantes que eligen con esta finalidad. Otra cosa es, sin embargo, la impresión que se extrae de un análisis comparativo con las regulaciones extranjeras, en las que se potencia mucho más esa vertiente participativa de los procesos de CP, dando a los partícipes un protagonismo que la LRDA les ha venido negando.

¹Por todos, Juan DE LA RIVA FERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 197.

²*Vid., inter alia*, las STS de 28.6.1996 (Arz. 5338) y de 12.3.1998 (Arz. 3490), en cuyos respectivos F. J. 6º y 4º se reproduce literalmente la cantinela de que la CP se realiza "a través de un procedimiento en el que tiene como destacada fase la fijación de las bases de concentración, que incluye la exacta delimitación de la zona afectada, la clasificación de las tierras afectadas y fijación de coeficientes para llevar a cabo las compensaciones precisas, la declaración de propietarios de las parcelas y la relación de gravámenes sobre éstas".

Esa participación se articula principalmente mediante tres fórmulas participativas previstas por la LRDA y, *mutatis mutandi*, por las leyes autonómicas de CP: la asamblea de partícipes de la CP, la CLCP y la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras. A las tres nos referiremos seguidamente.

1. La asamblea general de los partícipes de la CP

1.1 Determinación de los interesados en los procesos de CP

1.1.1 Los sujetos de la CP, en el sistema regulador de la LRDA

La primera duda que se plantea, en relación con los sujetos de la CP, es la de saber si ostentan esa condición los propietarios, los cultivadores o ambos a la vez. El articulado de la LRDA es muy confuso al respecto, ya que se ignora en él esa dicotomía, empleando ambas expresiones como sinónimas. En realidad, empero, aunque gran parte de los agricultores son a la vez propietarios de la totalidad o de parte de las tierras que cultivan, las figuras del cultivador y del propietario rústico no han sido nunca plenamente coincidentes³. Por tanto, lo primero que conviene hacer es concretar a qué clases de sujetos está destinada la asamblea inicial, ya que los propietarios y cultivadores tienen sus propios intereses, muchas veces divergentes.

Ajena a esta realidad dispar, la LRDA hace un malabarismo lingüístico, alternando las referencias a los propietarios y a los cultivadores, con escasa coherencia:

- En algunas ocasiones, mezcla indistintamente los términos "propietarios", "agricultores" y "cultivadores", como si entre ellos no hubiera ninguna diferencia. Así, por ejemplo, si para la presentación de la solicitud de inicio, el art. 180.1 exige determinadas mayorías de propietarios (algunos de los cuales pueden no ser agricultores, ya que no hay ninguna disposición que les ponga como condición el cultivo directo de la tierra), una vez aprobado el Decreto de CP, parece como si todos ellos hubieran quedado reconvertidos *ope legis* en cultivadores de sus fincas, dado que, al regular las votaciones de la asamblea general, los arts. 16 y 17 ya no hablan de "propietarios", si no de "agricultores". Para más complicación, el art. 176 da por entendido que unos y otros son "cultivadores" de las fincas ("Cuando al solicitar la concentración de una zona algunos de los propietarios o cultivadores anuncien su propósito de ...").

- En otras ocasiones, el legislador cita a los sujetos de la CP denominándolos "participantes" o "interesados", denominaciones amorfas que nada nos aclaran respecto a si se trata de propietarios, cultivadores o ambos mezclados.

- Finalmente, también hay preceptos que únicamente hablan de "propietarios", como sucede en los arts. 117.1, 180 y 219.

Un análisis conjunto y sistemático de los preceptos de la LRDA nos lleva a la conclusión de que, en el sistema de la LRDA, los únicos sujetos pasivos de las operaciones de CP son los propietarios. A estos efectos, nos fundamos en las siguientes consideraciones:

1ª) Aunque el art. 17.3 habla de "agricultores", lo que está regulando es la elección de los representantes de los partícipes de la concentración. De hecho, el mismo precepto matiza esta apelación a la condición de agricultores, cuando acto seguido preceptúa que "uno de los representantes ... se elegirá entre los mayores aportantes de bienes a la concentración, otro

³Ni coincidieron en otros tiempos (piénsese en el inveterado absentismo de los grandes terratenientes de Andalucía y Extremadura) ni coinciden en estos momentos, como lo evidencia el ejemplo de las grandes fortunas que han aterrizado en los terrenos rústicos, atraídas por el oportunismo de las apetecidas subvenciones comunitarias. Los intereses económicos de esta especie de propietarios-paracaidistas nada tienen a ver con las aspiraciones de los verdaderos agricultores. Bien al contrario, estos últimos se han visto doblemente perjudicados por los terratenientes caza-primas, ya que, por un lado, les han hecho menos asequible la compra de nuevas fincas de cultivo, y por otro, han acaparado la mayor parte de las ayudas destinadas al sector agrario. Los sindicatos agrarios bien que lo saben, y por eso abogan por una modulación de las subvenciones de la PAC, con el objetivo de que sólo se puedan beneficiar los que realmente tengan en el cultivo de la tierra su medio fundamental de vida.

entre los medianos y el tercero entre los menores". Así, pues, sólo son electores y elegibles los que aportan fincas a la concentración, que no pueden ser otros que sus propietarios, ya que parece obvio que nadie puede aportar unos bienes que no le pertenecen legalmente.

2ª) En cualquier caso, resulta evidente que han de formar parte de la asamblea ex art. 17.3 los mismos sujetos que están habilitados para solicitar el inicio de la CP. Por tanto, se ha de poner este precepto en relación con el art. 180.1, en el que únicamente se habilita a tal objeto a los propietarios.

3ª) Esta idea subyacente se confirma en el art. 173 de la LRDA, precepto que otorga un protagonismo absoluto a los propietarios (sean o no agricultores) de las fincas rústicas afectadas, cuya protección sitúa como el primer objetivo a alcanzar, estableciendo al efecto que "se procurará: a) Adjudicar a cada propietario, en coto redondo ...").

En definitiva, *de lege lata*, los únicos que la LRDA admite como sujetos de la CP - y, por tanto, como miembros de la asamblea general -, son los propietarios de las fincas a concentrar. Esta es la tradición jurídica española, como lo demuestra la conclusión que en el mismo sentido infirió GOMEZ GOMEZ-JORDANA⁴ de la Ley de CP de 1962: "El sujeto pasivo de la concentración es el propietario y no el cultivador o empresario".

Es cierto que hay alguna antigua sentencia que alude a la concurrencia en la asamblea de propietarios y arrendatarios, pero hemos de analizar estas expresiones jurisprudenciales en su propio contexto normativo. Este doble criterio de inclusión lo hallamos en la STS de 30.1.1974 (Arz. 700), que, pese a ser posterior a la aprobación de la LRDA, está juzgando unas actuaciones de CP realizadas años antes, cuando aún estaba en vigor el texto refundido de 8 de noviembre de 1962, en el marco de la cual sí que se preveía la participación en la asamblea de propietarios y cultivadores. El art. 6º, al regular la composición de la CLCP, estipulaba que habían de ser miembros de ella, entre otros, "dos propietarios cultivadores directos y un arrendatario o aparcerero elegidos todos por la Asamblea de la Hermandad". Esta norma, en todo caso, fue derogada en virtud de la disposición final derogatoria de la LRDA, y el articulado de esta norma vigente ya no contempla esa distinción, como creemos haber demostrado.

1.1.2 Propuesta de replanteamiento legal de los elementos subjetivos de la CP

El hecho de que el sistema de la LRDA sólo reconozca la condición de sujeto de la CP a los propietarios no significa que ésta sea una característica inseparable de la institución ni que necesariamente haya de ser la más correcta. Bien al contrario, consideramos que es manifiestamente incorrecta, porque, por una parte, no se adecúa al concepto de interesado que establece el art. 31.1 de la LRJAPPAC⁵, y por otra, no se corresponde con la promoción de las explotaciones agrarias que el art. 173 de la misma LRDA proclama como finalidad primordial de la CP.

Es por ello que la opción adoptada por el legislador estatal no ha sido seguida unánimemente por los legisladores autonómicos, entre los que podemos distinguir tres posicionamientos diferentes, en lo que respecta a la determinación de los sujetos de la CP:

1º) Existe un primer grupo de legislaciones autonómicas que no cuestionan en absoluto el criterio establecido por la LRDA a favor de los propietarios. Este sería el caso de la cántabra LCP-CANT o la castellano-leonesa LCP-CYL.

2º) En el extremo opuesto se sitúa la andaluza LARA, en la que se adopta una postura absolutamente favorable a la concentración de explotaciones - cosa que supone la asunción de los cultivadores como sujetos de estas actuaciones -, dando por superada la regulación estatal,

⁴Francisco GOMEZ GOMEZ-JORDANA, *Problemas jurídicos ...*, *op. cit.*, pág. 30.

⁵Como es bien sabido, el art. 31.1 de la LRJAPPAC no sólo reconoce la condición de sujeto interesado a los que promueven el inicio del procedimiento (que en nuestro caso serían los propietarios firmantes de la solicitud de CP ex art. 180.1 de la LRDA), si no también "los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte", grupo en el que se han de considerar incluidos los cultivadores de las fincas a concentrar que lo son a título de arrendatarios, aparceros o usufructuarios, que otras legislaciones también admiten como sujetos de la CP.

basada primordialmente en la concentración de propiedades. Es por ello que se prevé el inicio de la CP a solicitud "de propietarios o de titulares de explotaciones", dejando bien claro que lo que importa realmente es que cultiven las fincas. Por eso, el art. 48 exige que la mayoría de los propietarios y titulares de explotaciones que soliciten la CP "se comprometan a la explotación comunitaria de sus tierras por período no inferior a doce años".

3º) Finalmente, también hay legisladores autonómicos que han adoptado una posición más conciliadora, que, sin cuestionar el modelo de CP previsto en la LRDA, introducen elementos próximos a la concentración de explotaciones. Son buenos ejemplos de ello la asturiana LOADR (su art. 21.1 añade a los explotadores directos de la tierra, como firmantes de la solicitud de CP, mejora que se puede iniciar también "cuando lo soliciten la mayoría de los titulares de las explotaciones que ejerzan de forma directa y personal la actividad agraria") y la gallega LCP-GAL (su art. 18.1 autoriza el inicio de la CP a petición de la mayoría de propietarios "o de la mayoría de los titulares de los lugares acasados", y su art. 18.d obliga a incluir en el estudio de viabilidad una "valoración de las posibilidades de establecer una nueva ordenación de explotaciones con dimensiones suficientes y estructuras adecuadas a través de concentración parcelaria").

Haciendo un recorrido por las regulaciones de la CP en el Derecho comparado, se constata que tampoco se considera consubstancial con la CP la apuesta que se hace en la LRDA a favor de los propietarios de las fincas a concentrar. Así, por ejemplo, cuando la CP daba los primeros pasos en España, BENEYTO SANCHÍS⁶ ya testimoniaba que la legislación holandesa reconocía a los cultivadores los mismos derechos que a los propietarios, como sujetos de la CP. Otro tanto sucede actualmente, no sólo en Holanda, si no también en otros países, como lo demuestran, por ejemplo, las regulaciones belga y luxemburguesa de la CP:

- El legislador belga resuelve esta cuestión tanto en la regulación genérica del "*remembrement légal des biens ruraux*" (vid. la LCP-BEL) como en la regulación del "*échange d'exploitation*", modalidad de CP especialmente diseñada para las concentraciones asociadas a grandes obras públicas de infraestructura rural (vid. la ya citada Ley de 12 de julio de 1976).

La convicción de este legislador de que propietarios y cultivadores han de compartir la condición de sujetos de la CP resulta patente cuando - en el art. 4º, *in fine*, de la LCP-BEL - reconoce a ambos la posibilidad de instar una concentración ("*Cette décision est prise soit d'office, soit à la demande d'au moins vingt exploitants ou propriétaires intéressés*"). Esta idea se mantiene fija en toda la parte dispositiva, si bien se crea una innecesaria confusión, ya que unos preceptos citan como sujetos a los "*propriétaires, usufruitiers ou bailleurs*" (v. gr. el art. 5.2), mientras que otros los citan como "*propriétaires, usufruitiers et exploitants*" (v. gr. los arts. 6, 9 y 17). Un análisis conjunto de toda la regulación belga de la CP nos lleva a la conclusión de que este legislador emplea ambas expresiones como sinónimas, como lo evidencia el hecho de que una y otra se utilizan indistintamente, en un mismo precepto, en el art. 7º de la citada Ley de 12 de julio de 1976.

- Idéntica es la conclusión a la que nos lleva el análisis de la legislación luxemburguesa, dado que los arts. 9 y 13 de la LCP-LUX coinciden en considerar sujetos de la CP a los "*propriétaires, nus-propriétaires et usufruitiers*".

Llegados a este punto, creemos que convendría replantearse la cuestión de los sujetos de la CP, ya que la positiva experiencia de Bélgica, Holanda, Luxemburgo y los otros países en los que se han admitido los cultivadores como sujetos de la CP han dejado en evidencia los argumentos que sirvieron de presupuesto para su marginación en la LRDA.

El posicionamiento adoptado por estos legisladores extranjeros - con su reconocimiento de los cultivadores, junto con los propietarios, como sujetos de la CP - tiene una doble ventaja respecto al que se adopta en la LRDA:

1º) La tramitación y el resultado de la CP son mucho más justos, porque, al no excluir ni a los propietarios ni a los cultivadores, todos los intereses en juego están presentes y pueden

⁶Ramon BENEYTO SANCHIS, *Ensayo de ..., op. cit.*, pág. 72.

ser defendidos adecuadamente por ambas clases de sujetos.

2º) La participación conjunta de propietarios y cultivadores soluciona automáticamente la eterna cuestión de si es mejor la concentración parcelaria o la concentración de explotaciones, demostrando que la solución más idónea es la que podríamos denominar "concentración parcelaria por explotaciones", mediante la que se conseguiría el objetivo deseable de la concentración de las explotaciones mediante una reconversión de las operaciones de CP, como ya apunta el art. 18.d) de la gallega LCP-GAL.

Basta dar un vistazo a la exposición de motivos de la andaluza LARA para darse cuenta de hasta qué punto había llegado la acritud de esta polémica, puesto que el legislador autonómico menosprecia ostensiblemente la CP de la LRDA y presenta la concentración de explotaciones como una especie de alternativa milagrosa que venía a solventar todos los traumas del campo andaluz.

A la larga, de poco han servido los ímprobos esfuerzos del legislador andaluz por demostrar las excelencias de la concentración de explotaciones frente a la CP regulada en la legislación estatal. Al final, se ha demostrado que sólo se trataba de elucubraciones mentales, porque la tan propalada concentración de explotaciones ha resultado inaplicada, y las escasas concentraciones llevadas a cabo en Andalucía desde aquel entonces se han practicado por el procedimiento previsto en la denostada LRDA para la concentración parcelaria. Esta lección práctica nos debería enseñar a ser más humildes en nuestros planteamientos reformistas y a echar una ojeada a las experiencias vividas en otros países, abandonando tan ostentosas prácticas introspectivas, porque, como tendremos ocasión de comprobar, ni el legislador estatal ni el andaluz están en posesión de la verdad absoluta. El análisis comparado de las regulaciones extranjeras de referencia nos conduce a la conclusión de que la mejor solución no se halla ni en una CP excluyente de los cultivadores ni en una concentración de explotaciones que ladee a los propietarios. Toda fórmula concentradora que parta de la exclusión de unos u otros estará tarada de origen, puesto que dejará marginados múltiples derechos dignos de protección.

Es por ello que, *de lege ferenda*, proponemos que las nuevas regulaciones estatal y autonómicas de la institución se olviden de la polémica entre CP y concentración de explotaciones y se centren en la solución que, a la vista del Derecho comparado, se presenta como la más justa, práctica y efectiva: la concentración parcelaria por explotaciones, basada en el estricto respeto a los derechos e intereses legítimos de todas las personas involucradas.

Sólo así, al quedar debidamente representados tanto los intereses de los propietarios como los de los cultivadores, sus respectivas observaciones, sugerencias y - llegado el caso - recursos obligarán a la Administración gestora a hacer una reordenación de la propiedad fundiaria que compatibilice la concentración de fincas de un mismo propietario con la de las fincas de un mismo cultivador, objetivo que debería convertirse en prioritario en este tipo de actuaciones públicas. De este modo, se solucionaría definitivamente la *complexa quaestio* de la CP *versus* la concentración de explotaciones. La polémica se saldaría sin vencedores ni vencidos. Al final, todo el mundo saldría ganando y la concentración resultante sería más racional y satisfactoria que la que podrían aportar cada una de esas fórmulas concentradoras aisladamente consideradas.

1.2 La asamblea general de los partícipes de la CP

1.2.1 Regulación estatal

La primera manifestación de la participación organizada de los interesados en el procedimiento de CP se produce en el curso de la asamblea general de los partícipes, que preceptivamente se ha de convocar una vez publicado el Decreto por el que se declara la utilidad pública y la urgente ejecución de la concentración de la respectiva zona. Se le debería dar el relieve que se merece; pero la LRDA le concede tan poca importancia que sólo se refiere a ella de refilón. De hecho, únicamente podemos hallar alguna referencia a esta primera manifestación participativa de los interesados en el art. 17, a tenor del cual los representantes de los propietarios en la CLCP y en la Junta Auxiliar de Clasificación han de ser elegidos en una asamblea convocada al efecto.

Esta falta de concreción de aspectos tan importantes como quién ha de convocar la asamblea, qué tipo de control de asistencia se ha de llevar, quién ha de presidir la reunión, qué se ha de exponer en ella, cómo se han de desarrollar las votaciones, etc. pasan totalmente desapercibidos. De esta forma, la LRDA se desmarca de las juiciosas y exhaustivas regulaciones que ofrecen de este órgano colegiado - la LRDA ni tan sólo le reconoce esta condición, aunque esta laguna legal ha sido superada ya por la jurisprudencia, en sentencias como la STS de 30.1.1974 (Arz. 700) - otras legislaciones de la CP, como la LCP-LUX o la LCP-BEL. Tanta indefinición acaba generando problemas de implementación, que serían prácticamente irresolubles, si no fuera por la madurez de nuestros agricultores, que no suelen crear demasiados conflictos en estos primeros momentos de los procesos de CP, ya que prefieren llegar a una solución pactada pacíficamente.

De la escasa regulación que establece la LRDA, se infiere que la votación ha de seguir los siguientes criterios legales:

1º) Principio democrático de un voto por persona

Dado que la CP se orienta principalmente hacia la unificación de las fincas rústicas de cada explotación agraria de la zona afectada, el legislador podría haber sobreponderado la superficie de cada

propietario, a la hora de elegir sus representantes. Algunos propietarios se manifiestan en este sentido en las reuniones de promoción de la CP que se les ofrece. La LRDA, empero, opta por una solución que consona perfectamente con los principios democráticos que inspiran la vigente Constitución y que ha sido asumido igualmente por otros países: el principio de una persona un voto⁷. De acuerdo con este criterio legal, todos los propietarios tienen las mismas oportunidades de elección, prescindiendo del tamaño de sus parcelas.

2º) Ponderación del voto, por sectores de propietarios

La aplicación estricta del principio democrático "una persona, un voto" podría llevar a resultados indeseables. En el caso de que todos los elegidos fuesen pequeños propietarios, resultaría que los intereses de este sector estarían muy bien defendidos, pero los del resto de los propietarios no tendrían la misma garantía de defensa, porque serían los titulares de una reducida porción del perímetro a concentrar los únicos que podrían intervenir en los órganos de participación de la CP. En el supuesto contrario, los grandes terratenientes podrían presionar a favor de sus propios intereses, marginando los de los restantes propietarios. No es que ahora no presionen en este sentido ante los técnicos que gestionan la CP, pero así lo tienen mucho más difícil.

Es por ello que, con buen criterio, el legislador estableció la ponderación del voto, mediante un sistema paritario de elección que conjuga el respeto a los principios democráticos con la necesaria defensa de todos los intereses en juego. De acuerdo con este imaginativo sistema, los pequeños propietarios eligen entre ellos a sus propios representantes para la CLCP y para la Junta Auxiliar de Clasificación, y otro tanto hacen los pequeños y los medianos propietarios.

El resultado es que se garantiza que todos los intereses que confluyen tengan su representación en el seno de la CLCP, ya que uno de los elegidos deberá ser pequeño propietario, otro coincidirá con un propietario mediano y el tercero será un gran propietario. Y la misma proporción se mantendrá en el caso de la junta auxiliar de clasificación, para la que el legislador da la doble opción de elegir tres o seis representantes de los propietarios (es mejor elegir seis de ellos, para evitar que las ausencias paralicen las labores de clasificación), pero aplicándose los mismos criterios de elección de las CLCP.

La mejor prueba de la bondad de este sistema electivo es la paz que suele reinar en las asambleas generales de propietarios, a pesar de los muchos intereses que se ponen en juego con la elección de sus representantes, porque todo el mundo se da cuenta de que - sea cual fuere el resultado de las elecciones - siempre resultará elegida alguna persona que tiene sus

⁷En Luxemburgo, este principio se expresa sin ambages en el art. 19 de la LCP-LUX, cuyo cuarto párrafo proclama que "*chaque propriétaire et nu-propriétaire a une voix*".

mismos intereses, sea pequeño, mediano o gran propietario.

1.2.2 Regulaciones autonómicas de la asamblea general de los partícipes de la CP

La LARA ni tan sólo hace mención de la asamblea general. Subsidiariamente, se aplica la LRDA.

El art. 11 de la gallega LCP-GAL regula la asamblea de una forma muy poco congruente, en lo relativo a la determinación de los sujetos que pueden participar: empieza considerando agricultores a todos los elegibles ("Los agricultores que han de formar parte de la Junta Local de Concentración Parcelaria serán elegidos mayoritariamente ..."), para acto seguido dar a entender que se integran en la asamblea tanto los propietarios como el resto de los que tienen derechos a defender en ella ("... con la asistencia de al menos la mitad más uno de los propietarios y demás titulares interesados residentes en la zona ..."), y acaba disponiendo que sólo se convoque a los propietarios ("... tras convocatoria enviada a todos los referidos propietarios").

Dejando de lado esta incongruencia - que denota la escasa atención con que se redactó este precepto -, hay en él algunas ideas aprovechables, que servirían para enriquecer la raquítica regulación de la asamblea que incluye la LRDA: se concreta quién convoca y quién preside la asamblea - en este caso, el presidente de la Cámara Agraria Local, solución ya no extrapolable a otras partes del Estado, dado que muchas CC. AA. ya han disuelto las Cámaras Agrarias Locales en su respectivo territorio -, se obliga a la Administración gestora a convocar por carta a los que han de participar en la asamblea, y finalmente se prevé la eventualidad de que no se consiga el quórum requerido, supuesto para el que aporta la solución de que se puedan convocar tantas asambleas como sean precisas para conseguirlo (solución no prevista en la LRDA).

El art. 25.1.e) de la asturiana LOADR practica el seguidismo del art. 17 de la LRDA, en lo que respecta a la regulación de la asamblea, incluyendo las contradictorias denominaciones de los partícipes, que tan pronto quedan denominados "propietarios" como "aportantes de bienes" o "agricultores". No existe ni el más elemental espíritu crítico respecto a esta confusión terminológica importada.

Los puntos 10 y 12 del art. 2º de la primitiva LCP-CANT (que han sido respetados por la nueva LCP-CANT-2000) innovan la LRDA en diferentes aspectos: institucionalizan la asamblea, dándole la denominación oficial de "Asamblea de participantes en la concentración"; no se hace mención de los propietarios, si no únicamente de los agricultores; se eleva a 6 (dos por cada grupo) los representantes a elegir para la CLCP; y finalmente se especifica que la asamblea es convocada (y cabe entender que también es presidida, aunque esta norma autonómica no se pronuncia al respecto) "por el Ayuntamiento o Entidad Local menor".

Como en el caso de la LCP-CANT, el art. 5.1 de la castellano-leonesa LCP-CYL utiliza la denominación oficial "Asamblea de participantes en la concentración" y encomienda su convocatoria y la presidencia (en este caso, sí que lo indica explícitamente) al Alcalde, pero puntualizando que la convocatoria ha de ser instada por la Consejería competente.

Finalmente, el art. 15.2.c) de la navarra LFRJA deja la asamblea en manos de la Administración gestora, a la que habilita para convocarla y para decidir el número exacto de representantes de los partícipes que se han de elegir en cada caso, que puede oscilar entre un mínimo de 4 y un máximo de 12.

1.2.3 La asamblea general de los partícipes de la CP en el Derecho comparado

De todos los países de nuestro entorno, el que mejor nos puede servir para expresar nuestra visión del tratamiento que la regulación de la CP debería dar a la asamblea general de los partícipes de la CP es Luxemburgo. Los arts. 15 a 20 de la LCP-LUX establecen una regulación muy sensata, caracterizada por los siguientes rasgos diferenciales:

1º) Con el régimen de la LRDA, la asamblea no pasa de ser una reunión general de propietarios, que se convoca por una sola vez en todo el proceso de CP. En cambio, el

legislador luxemburgués ha concebido la asamblea como uno de los órganos permanentes de la asociación de propietarios, nudos propietarios y usufructuarios, que se constituye *ope legis* (vid. art. 9º de la LCP-LUX) al inicio de todo proceso de CP.

2º) La LRDA sólo se refiere a la asamblea general de refilón. Como ya ha quedado dicho, no le reconoce la categoría de órgano de la CP, como tampoco especifica quién la convoca, ni quién la ha de presidir, ni qué quórum se requiere para su validez, ni qué debe hacerse en el caso de que la asamblea no llegue a ningún acuerdo en cuanto a la elección de representantes, etc. En cambio, la Ley luxemburguesa regula detenidamente todos estos detalles: obliga a la Administración gestora a convocar a todos los interesados, mediante sendas cartas certificadas, con una antelación mínima de quince días (en España, este detalle sólo lo prevé la gallega LCP-GAL); encarga al máximo mandatario de esa Administración la presidencia de la asamblea general; admite explícitamente la presencia a través de mandatario; detalla quién tiene y quién no tiene derecho de voto y cuáles son las mayorías necesarias para la validez de las votaciones, etc.

3º) En el sistema español, la asamblea no tiene otra funcionalidad que la de elegirse en ella los representantes de los propietarios afectados que han de formar parte de la CLCP y de la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras. En el caso luxemburgués, por el contrario, la asamblea - que comparte con la española esa función electiva (según el art. 9º, se eligen, en concreto, los cinco miembros del "*Collège de syndics*") - también tiene atribuidas otras funciones. Así, el art. 15.b prevé la consulta a la asamblea general, una vez concluida la encuesta previa (trámite que consideramos absolutamente necesario, y que en España lamentablemente aún no se practica ni está previsto legalmente).

Lo más importante es la potestad decisoria que el art. 18 atribuye a este órgano de participación, por lo que respecta a la aprobación o desestimación de la solicitud de inicio de la CP presentada por parte de los interesados⁸. En nuestro país, esta posibilidad ni tan siquiera se plantea, entre otras cosas, porque en el momento procedimental en el que prevé la LRDA la celebración de la asamblea general, la CP ya está autorizada, y por tanto ya ha devenido obligatoria para todos los afectados, al haber entrado en vigor el correspondiente Decreto de CP.

En el extremo contrario - o sea, en el de la legislación que creemos menos recomendable al respecto - estaría la marroquí LCP-MAR, que, por no prever, no prevé ni tan sólo la existencia de ningún tipo de asamblea de partícipes. Allí impera aún la antigua regla del "orden y mando", razón por la cual todas las CP se inician de oficio - precedente anómalo que algunas regulaciones autonómicas españolas, como la navarra LFRIA y la cántabra LCP-CANT, parecen incomprensiblemente empeñadas en imitar -, sin ni la más mínima consulta a los interesados (a los únicos que el art. 6º prevé consultar es a los oficialistas "*conseils communaux*").

Ante este panorama, ni que decir tiene que nuestro modelo ideal para la regulación de la asamblea de los partícipes de la CP es el luxemburgués, por las razones apuntadas y por las que expondremos acto seguido.

1.3 La asamblea informativa y la encuesta previa sobre la utilidad de la CP, de lege ferenda

La renovación del procedimiento especial que rige las CP españolas ha de comenzar por la recomposición de los trámites que integran la fase preparatoria de estas actuaciones. El Derecho comparado nos ofrece modelos muy interesantes, a este respecto, entre los que destaca el ya citado modelo luxemburgués, al que no hemos visto ninguna referencia en la doctrina española y es absolutamente desconocido para los responsables de las actuaciones de CP que hemos consultado en diferentes CC. AA. Y sin embargo, es un modelo que destaca con luz propia entre las diferentes soluciones que ofrece el Derecho comparado, por su efectividad, por su coherencia interna y por el exquisito respeto que se demuestra para con los

⁸Hay que tener en cuenta que, para presentar la "*proposition de remembrement*" (iniciativa de CP), basta con que la firmen una quinta parte de los propietarios. En cambio, para que la asamblea general dé la aprobación válidamente a la concentración, es preciso que voten afirmativamente la mayoría de los propietarios, nudos propietarios y usufructuarios, que, además, han de aportar a la CP la mayoría de la superficie a concentrar.

derechos de los futuros partícipes, a los queda la oportunidad de definirse *a priori* sobre la conveniencia de la concentración que se trata de iniciar. Este paradigmático sistema integra en la fase preparatoria las siguientes operaciones preparatorias de la CP.

1ª) La delimitación del perímetro a concentrar.

2ª) La preparación de los boletines individuales de la propiedad.

3ª) La realización de una encuesta pública sobre la utilidad de la concentración.

4ª) La celebración de una asamblea general de los propietarios afectados, con el objetivo de que puedan decidir si se lleva a cabo o no la concentración de la zona.

En el sistema establecido por la LRDA, el perímetro se delimita de manera provisional en la norma de inicio de la CP y de forma definitiva en la fase de las BD, dentro de la cual se realicen igualmente las labores de investigación de la propiedad que permiten la elaboración de los boletines individuales de la propiedad. Por tanto, nos ocuparemos de ello en los respectivos apartados, por razones de coherencia expositiva y para evitar innecesarias duplicidades en el tratamiento de estas operaciones. Ya avanzamos, no obstante, que, como el legislador luxemburgués, entendemos que sería más lógico, por una parte, concretar cuanto antes mejor el perímetro a concentrar (sin perjuicio de dejar el necesario margen de flexibilidad para poder atender más adelante las solicitudes de exclusiones o inclusiones que se consideren justificadas), y por otra parte, adelantar la investigación de la propiedad a la fase preparatoria, porque es la mejor manera de garantizar que, desde un buen principio, puedan participar en la concentración todos y sólo los propietarios y titulares de otros derechos afectados por la concentración.

Por lo que respecta a otras operaciones preparatorias de la CP, en cambio, no existe ningún inconveniente en incluirlas en nuestra exposición de la fase preparatoria, puesto que constituyen sendos trámites innovadores que no tienen cabida, en estos momentos, en el seno del procedimiento especial de CP que regula la LRDA. Es por ello que las abordaremos en este epígrafe.

Como ya hemos dejado sentado, uno de los legisladores que mejor ha regulado las operaciones preparatorias de la CP es el luxemburgués. Por lo que aquí interesa en concreto, los arts. 15 a 18 de la LCP-LUX prevén la realización de una encuesta sobre la utilidad de la concentración, seguida de una asamblea general decisoria de la correspondiente "*association syndicale de remembrement*", que, a tenor del art. 9º, se constituye en cada zona "*par l'effet de la loi*".

Esta doble previsión legal a favor de la participación activa de los interesados en el curso de la fase preparatoria nos parece muy interesante, aunque, siendo la realidad española tan diferente de la luxemburguesa, no sería aconsejable trasladar *ad pedem literae* todo lo que establece la LCP-LUX. Lo que sí que podría resultar efectivo en nuestro caso es asimilar la idea de la necesidad de ambas operaciones preparatorias (encuesta previa y asamblea); pero adaptándolas a nuestra realidad sociojurídica.

Es por ello que, partiendo de la base de que en España no existen asociaciones de CP impuestas *ope legis*, entendemos que la adaptación se debería producir transformando la luxemburguesa asamblea de asociación en una asamblea general de partícipes de la concentración, de carácter informativo y realizada con anterioridad a la encuesta previa.

La primera operación a realizar sería, pues, una asamblea informativa, en el curso de la cual se expusieran, por una parte, los resultados del estudio de viabilidad y el proyecto de Decreto de CP, y por otra, los resultados de la evaluación de impacto ambiental, con la correspondiente declaración de impacto ambiental. Una vez informados adecuadamente los interesados, sería el momento idóneo para convocar la encuesta previa sobre la utilidad de la concentración.

Nuestra propuesta no pretende ser una copia mimética de lo previsto per el legislador luxemburgués - o por otros legisladores, como el belga, que, con gran acierto, además añade la posibilidad de llevar a cabo una segunda encuesta previa (*vid.* art. 8º de la LCP-BEL), si las

alegaciones presentadas a la primera así lo justifican -, si no que, además de adaptarla a nuestras necesidades específicas, pretende ir aún más allá. Poniendo esa experiencia foránea en relación con el concepto eco-compatible de CP que - sobre la base del Derecho comunitario y de la Constitución española - inspira nuestro estudio, y tratando de evitar una duplicidad de encuestas, que podrían desorientar a los interesados y retrasar innecesariamente la tramitación de las operaciones preparatorias de la concentración, proponemos que la nueva ordenación del procedimiento especial de CP comporte la realización conjunta de la encuesta previa que disponen esos legisladores con la que prevé la "Directiva EIA", partiendo al efecto de la base de que, como venimos propugnando, todas las CP deberían quedar sometidas preceptivamente a la correspondiente EIA.

En definitiva, se trataría de que la intervención de los interesados, en el curso de la fase preparatoria, no se limitara a la posibilidad de instar el inicio voluntario de la CP, si no que, además de conservar el derecho a tomar esta iniciativa, también pudieran dar su opinión sobre la CP programada por la Administración gestora, antes de que la concentración se convierta en obligatoria. A tal objeto, se deberían someter a encuesta dos tipos de documentos:

- Por un lado, el resultado de los trabajos preparatorios llevados a cabo para la comprobación de la viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental de la concentración solicitada, incluido el correspondiente proyecto de Decreto o norma de inicio de la CP.

- Por otro, el resultado de la EIA, incluida la pertinente declaración de impacto ambiental.

En suma, sería objeto de una encuesta previa sobre la utilidad de la CP de la nueva zona a concentrar, con lo que la concentración prevista, una vez aceptada por los interesados, ganaría en legitimidad, a la vez que evitaría frustraciones. En consecuencia, la Administración gestora lo tendría mucho más fácil para conseguir la complicidad de los interesados, cosa que favorecería un desarrollo más ágil y menos conflictivo de la concentración.

Si, por contra, los propietarios afectados rechazan la CP, se deberían introducir las modificaciones necesarias para hacer posible su aceptación en una segunda encuesta previa, como sucede en Bélgica, donde el art. 8º de la LCP-BEL prevé una encuesta complementaria: *"Au vu des documents d'enquête, le Ministre de l'agriculture, s'il estime qu'il y a lieu de modifier le plan parcellaire qu'il avait établi, prescrit une enquête complémentaire"*.

En el caso de que esta segunda encuesta previa tampoco consiguiera la aceptación mayoritaria por parte de los afectados, se debería dar por concluido el intento de concentración, aplicando al efecto una previsión legal similar a la que establece el art. 20 de la luxemburguesa LCP-LUX, a tenor del cual *"la proposition de remembrement des terres comprises dans le périmètre est adoptée si elle recueille l'adhésion de la majorité des propriétaires et nus-propriétaires et pour autant que l'ensemble des personnes prédésignées possèdent plus de la moitié de la superficie des propriétés à remembrer"*.

Esta clase de encuestas previas no están previstas en la LRDA; pero ello no significa que sean totalmente ajenas a la tradición jurídica española. La STS de 24.6.1986 (Arz. 4882) se hace eco de una práctica similar del IRYDA, en los años setenta, cuando mienta que la CP de la zona analizada se inició "habiéndose anunciado el propósito de concentración en el Boletín Oficial de la Provincia de Lugo de 23 de abril de 1979 y habiéndose mostrado conformes con tal concentración 104 propietarios y contrarios un número que, en el curso del expediente, alcanzó los 40". No es exactamente lo que aquí proponemos, pero sin duda constituye un precedente significativo a tener en cuenta a estos efectos.

En todo caso, ya hemos visto que las encuestas previas constituyen una fórmula que ha sido suficientemente ensayada con éxito en otros países que forman parte de nuestro entorno cultural y también pertenecen a la UE, como los citados de Bélgica y Luxemburgo.

Partiendo de estos precedentes, creemos que sería muy positiva la integración de la encuesta previa en el procedimiento especial de CP, habida cuenta que todos los afectados pueden tener mucho a ganar o a perder con estas actuaciones, y, por consiguiente, se les debería dar

la oportunidad de opinar al respecto, antes de que el decreto convierta la CP en obligatoria, en base al art. 171.3 de la LRDA. Si la nueva Ley asumiera tal propuesta, aportaría estas ventajas:

1ª) Solucionaría el problema que se plantea, a veces, para recoger las firmas necesarias para solicitar la CP. Actualmente, se pierden muchos meses en la recogida de dichas firmas, lo cual nos parece lamentable, puesto que la falta de firmas no responde normalmente a una postura de oposición a la CP, si no que es consecuencia de la falta de motivación para dar este paso. La convocatoria de la asamblea previa motivaría más a los afectados.

2ª) Si se implantara la encuesta previa que proponemos, no haría falta exigir una mayoría cualificada para instar a la Administración a realizar los trabajos preparatorios para una posible CP de la zona, porque se trataría tan sólo de un paso preliminar que no tendría otra virtualidad que la de movilizar a dicha Administración para que elaborase el estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental (y, en su caso, la correspondiente EIA). Bastaría con la solicitud de un número significativo de propietarios y el respaldo del Ayuntamiento afectado.

Las mayorías que ahora prevé el art. 180 se deberían tener en cuenta únicamente al final de la encuesta previa, de tal forma que no se pudiera iniciar una CP sin contar con la aceptación de la mayor parte de los propietarios de la zona, expresada formalmente en el curso de la pertinente asamblea general decisoria, convocada (en la perspectiva de nuestra propuesta *de lege ferenda*) para que los interesados puedan pronunciarse sobre la oportunidad de la concentración sometida a su consideración.

3ª) Al propiciar que, antes de la aprobación definitiva de la norma de inicio de un nuevo proceso de concentración, los futuros partícipes puedan opinar al respecto, la nueva regulación se adecuaría mucho más a los postulados de participación que proclama nuestra Constitución. Permitiendo la participación de la ciudadanía en el proceso de elaboración de las normas de carácter general, se atenderían las reiteradas alusiones que hace la Constitución al fomento de la participación ciudadana⁹. No es de recibo que, en este aspecto, quedemos incluso por detrás de lo que ya prevé la reforma legal en curso de la autocrática regulación marroquí de la CP¹⁰.

4ª) Dado que los propietarios afectados podrían presentar las correspondientes alegaciones antes de la publicación del Decreto de CP - como ya sucede en Luxemburgo¹¹, en

⁹Esta misma ventaja es la que aduce - en un caso diferente, pero comparable - el *Departament de Presidència de la Generalitat de Catalunya*, en su Edicto de 5 de enero de 2000, por el que se somete a información pública el proyecto de Decreto por el que se desarrolla el derecho a la información de los usuarios de los servicios de comunicación audiovisual (DOGC nº 3055, de 13.1.2000). No se refiere a un Decreto de CP; pero le sería perfectamente extrapolable el objetivo que cita la exposición de motivos: "*Amb la finalitat de permetre la participació dels ciutadans en el procés d'elaboració de l'esmentat projecte de decret, aquest se sotmet a informació pública, de conformitat amb el que estableix l'article 64 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment y règimen jurídic de l'Administració de la Generalitat, durant el termini de 20 dies a comptar de l'endemà de la publicació d'aquest Edicte al DOGC*".

¹⁰Como ya ha quedado dicho, actualmente se tramita un proyecto de Ley para modificar la redacción vigente del "*Dahir nº 1-62-105 du 27 Moharrem 1382 (30 Juin 1962), relatif au Remembrement Rural*", que incluye la regulación básica de la CP, en el que ya se prevé la introducción de una encuesta previa a la norma de inicio de la CP, disponiendo que "*Pour le remembrement unique ou associé, l'avis du conseil communal sera pris sur la base du résultat d'une enquête publique*".

¹¹El exquisito respeto del legislador luxemburgués por los derechos de los afectados por la CP resulta patente en los arts. 15 a 18 de la LCP-LUX, en los que prevé la realización de una completa encuesta previa, que tiene dos vertientes:

- En primer lugar, se garantizan el derecho a la información y a la tutela judicial efectiva, sometiendo a exposición pública toda la información disponible sobre la futura CP, durante treinta días, para que los interesados puedan presentar "*leurs réclamations et observations*".

- Una vez concluida la exposición pública, se potencia la participación de los interesados en la toma de decisiones, hasta el extremo de que se prevé la convocatoria de una asamblea general a la que se reconoce el derecho a aprobar o rechazar la CP propuesta (*vid.* art. 18, en relación con el art. 21, en el que se atribuye a la norma de inicio de la CP la función de "*donner suite au projet de remembrement adopté par l'assemblée générale*", de forma similar a lo que sucede en España en el caso de las denominadas "concentraciones parcelarias de carácter privado".

Bélgica¹² y en otros países -, se les evitarían los gastos y quebraderos de cabeza que comporta la impugnación de los Decretos ante el Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente C. A.

5ª) Las aportaciones hechas por los propios interesados en sus alegaciones facilitarían la corrección de posibles errores y, en todo caso, coadyuvarían al perfeccionamiento del contenido del Decreto o de la Orden de inicio de la CP que finalmente se haya de publicar.

6ª) La encuesta previa posibilitaría el desistimiento de la solicitud inicial de CP, cuando sus firmantes se sintieran desencantados por la orientación que le había dado la Administración. Gracias a la encuesta, los interesados podrían obtener una información más completa de lo que se pretende hacer con la CP de la zona, y - con más conocimiento de causa del que tenían en el momento de presentar la solicitud de concentración - gozarían de una segunda oportunidad para repensárselo, pudiendo presentar las pertinentes alegaciones, en caso de disconformidad. Si la concentración fuera rechazada de forma generalizada por los afectados - reunidos en la correspondiente asamblea general decisoria sobre la oportunidad de la CP proyectada -, su decisión mayoritaria tendría todo el efecto de un desistimiento colectivo de la solicitud inicial, puesto que el rechazo a la CP se habría manifestado antes de la entrada en vigor del Decreto de CP, punto de inflexión a partir del cual la CP deviene obligatoria para todos los afectados.

7ª) En el momento presente, hay un motivo adicional muy importante para justificar la encuesta previa que propugnamos. Los interesados se han de poder posicionar también sobre el impacto ambiental que se prevé que tengan las operaciones de concentración planteadas. A este último objeto, habría que tomar en consideración las previsiones de la "Directiva EIA", en la que ya se contempla este tipo de encuestas previas, para los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental. Dado que otra de nuestras propuestas es la obligatoriedad de estas evaluaciones medioambientales para todos los procesos de CP, el ejemplo sería perfectamente aplicable al caso.

8ª) Las actuaciones de CP ganarían prestigio y legitimación social, al dotarlas de un plus democrático, del que está muy necesitada la regulación vigente, en la que se otorgan a la Administración gestora unas potestades discrecionales tan amplias que propician la prepotencia y la arbitrariedad, a pesar de su explícita proscripción por el art. 9.3 CE.

Hay que resaltar, finalmente, que algunas CC. AA. ya han empezado a dar unos primeros y tímidos pasos en materia de encuestas previas:

- La C. A. de La Rioja ha demostrado la viabilidad práctica y jurídica de este tipo de consultas a los interesados, sometiendo a información pública un proyecto de Decreto, aunque hemos de aclarar que no se trataba de un Decreto de autorización de la CP, si no justo al contrario, de derogación de uno de estos Decretos¹³.

- Más en la línea que aquí propugnamos, la C. A. de Castilla y León, a su vez, ya ha

¹²De forma similar a lo que establece la legislación luxemburguesa, los arts. 4º a 6º de la belga LCP-BEL imponen la realización de una encuesta previa, que tiene por objeto principal el de posibilitar que los interesados se pronuncien libremente sobre la utilidad de la concentración proyectada, y que, además, el legislador ha previsto que se aproveche para completar los datos que aquí se recogen durante la investigación de la propiedad. A tales efectos, se expone toda la documentación disponible, incluyéndose los planos catastrales, la información conseguida sobre propietarios y titulares de otros derechos que recaen sobre las fincas a concentrar, el costo calculado para las operaciones de CP y para las obras conexas, etc. La encuesta dura treinta días, durante los cuales los interesados pueden presentar las correspondientes alegaciones ("*observations et réclamations*", en la terminología del art. 6º).

Otra previsión interesante que nos aporta esta legislación belga es que los arts. 7 a 11 también prevén la realización de una encuesta complementaria, para el supuesto de que el número de alegaciones presentadas haga necesaria esta segunda exposición y consulta a los interesados, que vendría a ser muy similar a la exposición pública de nuestras BD.

¹³Vid., *ad exemplum*, el anuncio de la Administración gestora de la CP en la Rioja titulado "Información pública del proyecto de Decreto por el que se deroga el Decreto 32/86 de 30 de mayo que declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria de la zona de Grávalos (La Rioja)" (BOR nº 142, de 27.11.1997).

empezado a someter a exposición pública lo que se denomina "Proyecto Básico de Concentración Parcelaria"¹⁴.

Este debería ser, a nuestro parecer, el espíritu de la nueva regulación española de la CP.

2. La Comisión Local de Concentración Parcelaria

2.1 Configuración de este órgano de *lege lata*

En el marco jurídico de la LRDA, la Comisión Local de CP constituye el órgano principal de representación de los interesados en el procedimiento especial de concentración, con preferencia sobre la asamblea general de propietarios (las reducidas funciones que se encomiendan a la cual se extinguen cuando se levanta su reunión) y sobre la Junta Auxiliar de Clasificación (que tan sólo está conceptualizada por la LRDA como un conjunto de personas que auxilian a la CLCP).

Tres son los aspectos a tener en cuenta, a los efectos que nos ocupan:

1º) Naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable

A diferencia de la asamblea general de propietarios y de la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras, la CLCP es el único foro de representación de los propietarios afectados por la concentración que tiene reconocida la consideración legal de órgano colegiado. La catalogación de las CLCP, pues, no ofrece ninguna duda, puesto que la explicita el art. 15.1 de la LRDA, de acuerdo con el cual, "las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria son Organos Colegiados". La consecuencia de esta disposición legal es que la parca regulación de este órgano que incluye el citado texto refundido - reducida de hecho a los artículos 15 a 18 - se ha de completar con la regulación de los órganos colegiados que establece la legislación administrativa general.

Por consiguiente, son de aplicación a las CLCP, en todo lo no previsto por la misma LRDA, los arts. 22 (régimen jurídico común de los órganos colegiados), 23 (funciones del presidente y criterios para su sustitución), 24 (derechos y deberes de los miembros de cada órgano colegiado), 25 (requisitos y funciones del secretario), 26 (regulación de las convocatorias y de la celebración de las sesiones) y 27 (actas que tienen que levantar) de la LRJAPPAC.

Con carácter supletorio de la respectiva normativa autonómica, serán también de aplicación a las CLCP - a tenor de la cláusula de supletoriedad que establece el art. 149.3, *in fine*, de la Constitución - los arts. 38.1 (concepto de órganos colegiados), 38.2 (requisitos para su constitución), 38.3 (régimen jurídico aplicable), 39 (clasificación y composición) y 40 (creación, modificación y supresión de órganos colegiados) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE).

2º) Estructura interna vigente

A nivel estatal, la estructura de las CLCP se establece en los puntos 1 a 5 del art. 16 de la LRDA. En concreto, el primer punto de este precepto prevé la siguiente estructura interna: "Estarán presididas, con voto de calidad, por los jueces de primera instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona; si hubiere varios, por el decano o por aquel en quien éste delegue. Será vicepresidente el jefe provincial del Instituto. Formarán parte de ella, como vocales, el registrador de la propiedad, el notario de la zona o, no habiendo determinación de zonas notariales, el del distrito a quien por turno corresponda; un ingeniero del Instituto, el alcalde o presidente de la Entidad local correspondiente, el presidente de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, tres representantes de los agricultores de la zona. Actuará como secretario de la Comisión local, con voz y voto, un funcionario del Instituto que tenga la condición de letrado".

¹⁴ *Vid.*, *ad exemplum*, la Resolución de 11 de febrero de 2000, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se hace pública la Declaración de Impacto Ambiental sobre el Estudio Técnico Previo y Proyecto Básico de Concentración Parcelaria de la Zona de Aldeávila de la Ribera (Salamanca), promovido por la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León".

Como es fácilmente detectable, esta composición ha quedado obsoleta y es imposible de aplicar actualmente en sus propios términos, dado que se incluyen cargos ya extinguidos, como el "jefe provincial del Instituto" o el "presidente de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos". Es por ello que aquellas CC. AA. que aún se rigen por la LRDA han de hacer el esfuerzo de adaptar la estructura interna de las CLCP a la realidad sociopolítica actual. Haciéndolo así, las CLCP quedarían integradas por los siguientes miembros:

- Presidente. el Juez de primera instancia de la jurisdicción a que pertenezca la zona.
- Vicepresidente: el responsable de las actuaciones de CP de los servicios provinciales del Departamento que detenta esta competencia¹⁵.
- Vocales: el Alcalde del municipio afectado, el Registrador de la Propiedad y el Notario de la zona, un ingeniero agrónomo de la Consejería competente, un vocal propuesto por las organizaciones profesionales agrarias más representativas¹⁶ (de acuerdo con el resultado de las elecciones a Cámaras Agrarias de la correspondiente C. A.) y los tres representantes de los agricultores, elegidos a este objeto en la pertinente asamblea general de propietarios.
- Secretario: un funcionario de la misma Consejería, licenciado en Derecho.

Incluso haciendo este esfuerzo de adaptación a la realidad actual, la estructura de las CLCP sigue siendo muy desacertada, porque se incurre en la incongruencia de hacer predominar (en número y en cargos) a los funcionarios, por encima de los representantes de los propietarios afectados - a los que teóricamente representa este órgano colegiado -, lo cual resulta como mínimo incoherente, especialmente si se tiene en cuenta que todos los cargos están atribuidos *ope legis* al personal funcionario, empezando por la presidencia, que la LRDA atribuye a un Juez.

En todo caso, según la doctrina del TC, la presidencia de las CLCP por los Jueces sólo es viable constitucionalmente en las CC. AA. regidas por la LRDA, así como en las que, teniendo legislación propia sobre la CP, no se regula la estructura de estos órganos de representación. En las restantes, o sea, en las CC. AA. cuya legislación regula la estructura interna de las CLCP, no puede figurar ningún Juez, porque así lo tiene declarado explícitamente el TC, basándose en el criterio hermenéutico de que la regulación de las funciones de los Jueces es competencia exclusiva del Estado, y por tanto, las CC. AA. no pueden establecer nada al respecto, ni siquiera empleando la técnica reproductiva de la legislación estatal.

3º) Constitución de la CLCP

La LRDA no especifica cómo se ha de hacer la constitución de la CLCP. Lo único evidente al respecto es que sus miembros han de celebrar una primera reunión constitutiva, en el curso de la cual toman posesión de sus cargos y establecen los criterios iniciales de actuación a seguir desde aquel momento, especialmente por lo que respecta a las labores de clasificación y de investigación que se han de llevar a cabo para la elaboración de las bases de la CP.

Una vez constituida la CLCP, hay CC.AA. que han adoptado la buena costumbre de hacerla pública¹⁷. Esta publicación no es un imperativo legal impuesto por la LRDA ni resulta

¹⁵La LRDA cita como vicepresidente "el jefe provincial del Instituto". Transferida la competencia a las CC. AA. y extinguido el IRYDA, se ha de buscar un sustituto para esta vicepresidencia. Lo más lógico es que la asuma la persona que en cada caso sea responsable de la mejora de CP.

¹⁶Este vocal ha de substituir preceptivamente al presidente de la "Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos", de acuerdo con el vigente ordenamiento constitucional. Hay que tener en cuenta, a estos efectos, que las citadas hermandades sindicales fueron substituidas por las Cámaras Agrarias, de acuerdo con el Real Decreto 1.336/1977, de 2 de junio, sobre Cámaras Agrarias. Por otra parte, con la entrada en vigor de la Constitución, estas corporaciones de derecho público perdieron su representatividad de los profesionales agrarios, que ahora ostentan las organizaciones profesionales agrarias que han conseguido la calificación legal de "más representativas" en los correspondientes comicios, según que dejó bien sentado la STC 132/1989, de 18 de julio.

¹⁷*Vid., ad exemplum*, el anuncio oficial castellano-manchego relativo a la publicación de la constitución de la Comisión Local de la zona de Concentración Parcelaria de Hueva, Guadalajara (DOCM nº 16, de 28.2.1992), el aragonés Aviso del Servicio Provincial de Agricultura, relativo a la

estrictamente necesaria desde el punto de vista jurídico, porque han sido los mismos interesados los que han elegido a sus representantes. Pero esta primera manifestación de transparencia resulta muy interesante para los partícipes de la CP, que así conocen desde un primer momento las personas de contacto que se integran en este órgano colegiado.

4º) Funciones que le reconoce la legalidad vigente

A diferencia de las importantes funciones que los órganos de representación de los interesados tienen más allá de nuestras fronteras, las CLCP españolas ven muy limitadas sus funciones. De hecho, el art. 15.1 las reconduce a una sola, al prever únicamente que corresponde a estos órganos colegiados "proponer al Instituto las bases de la concentración parcelaria a que se refiere el artículo 184 de la presente Ley". Con la Ley en la mano, por tanto, la Administración gestora se podría limitar a convocar dos únicas veces a este órgano de representación¹⁸: la reunión constitutiva, en la que se plantean los objetivos de la CP que se pretende realizar y los criterios de gestión que se han de aplicar, y la reunión definitiva, en la que la CLCP ha de cumplir la función que justifica su existencia, en el régimen jurídico de la LRDA, o sea, la aprobación de la propuesta de las BD de la CP a la Administración gestora.

Aplicando estrictamente estas previsiones legales, la CLCP quedaría convertida en una especie de convidado de piedra, especialmente ahora que se está imponiendo el *outsourcing* en la gestión de la CP, de la mano de las empresas de *consulting* contratadas al efecto, lo cual distancia aún más a las CLCP del proceso real de elaboración de las BD.

Lamentablemente, algún legislador autonómico se ha dejado arrastrar por esta visión restrictiva del papel de las CLCP y ha reducido a este órgano de participación a un simulacro de lo que debería ser. Así, los arts. 14 y 15 de la LFRIA navarra convierten las tradicionales CLCP en las que se denominan "Comisiones Consultivas de Concentración Parcelaria". No se trata de un simple cambio de denominación, si no de una reconversión catártica de estos órganos de participación, a los que se arrebató hasta incluso la raquítica funcionalidad de propuesta de las BD que la LRDA les reconoce, dejándoles como única función la de "auxiliar al órgano competente en materia de concentración parcelaria cuando así se lo requiera el mismo, para la preparación de las Bases de Concentración Parcelaria". Es decir que, si los gestores no se quieren molestar en consultar a la CLCP, concluirá el procedimiento sin que este órgano colegiado haya tenido intervención alguna en el proceso de CP.

En nuestra opinión, nos hallamos ante una regulación retrógrada, orientada en sentido contrario a las proclamas constitucionales a favor de la participación ciudadana. Además, no se entiende muy bien cuál es el motivo que ha llevado al legislador navarro a establecer esta regulación:

- Si pretendía aplicar al procedimiento de CP el mandato constitucional del art. 9.3 CE, a

constitución de la Comisión Local de Concentración Parcelaria de Buñuales y Tabernas de Isuela, Huesca (BOA nº 74, de 26.6.2000), el extremeño Anuncio de 14 de julio de 2000, de constitución de la Comisión Local de concentración parcelaria de "Orellana de la Sierra II" en el término municipal de Orellana de la Sierra (DOE nº 96, de 19.8.2000) y el cántabro Información pública de la constitución de la Comisión Local de la concentración parcelaria en el Arenal (BOC nº 165, de 25.8.2000).

¹⁸Entendemos que ésta sería una lectura excesivamente restrictiva de la Ley, que no consonaría con los postulados participativos que informan la Constitución ni con la jurisprudencia del TS - *vid.* al respecto la STS de 13.3.1989 (Arz. 2011) -, que obliga a los gestores autonómicos de la CP a hacer una relectura de la LRDA, para adaptarla a las circunstancias específicas de cada C. A. en el momento actual. Sería, por tanto, más adecuado hacer una interpretación finalista de este órgano de participación, cuyo objetivo subyacente es - a la vista de los arts. 16 y 17 de la LRDA - la mejor defensa de los derechos e intereses legítimos de los diferentes tipos de propietarios afectados por las actuaciones de CP. Evidentemente, este objetivo no se consigue limitándose a cumplir los trámites formales de la constitución de la CLCP y de la aprobación de la propuesta de las BD, si no dotando a este órgano de participación de las funciones necesarias para la mejor garantía de los derechos e intereses legítimos de todos los afectados por los procesos de CP. Por eso algunas Administraciones gestoras se esfuerzan en dotar a las CLCP de un cierto protagonismo, cuando menos durante el proceso de elaboración de las bases de la concentración (*vid.*, *ad exemplum*, el anuncio oficial "Información pública de la publicación de las bases provisionales de la zona de concentración parcelaria de La Cañada de Arriba en Jarafuel (Valencia)" (DOGV nº 3770, de 13.6.2000), en el que se emplaza a los propietarios para que "puedan formular alegaciones ante la comisión local".

tenor del cual "corresponde a los poderes públicos ... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social", creemos que relegar los órganos que nos ocupan a la condición de órganos de consulta opcional para la Administración no es la mejor manera de conseguirlo.

- Si pretendía consolidar legalmente una deplorable praxis administrativa de menosprecio de las Comisiones Locales, por considerar que son unos órganos inútiles que más bien entorpecen la actuación de la Administración gestora, lo más congruente con ese planteamiento - que, obviamente, no compartimos - hubiera sido suprimirlos drásticamente. El hecho de dejar subsistentes las Comisiones Locales únicamente como órganos consultivos - a resultas de eventuales consultas que la Administración gestora se digne plantearles cuando así lo considere oportuno - denota que se parte de la convicción de que los propietarios afectados por los procesos de CP están al servicio de la Administración, cuando lo que se infiere del ordenamiento jurídico constitucional es, justamente al revés, que es la Administración Pública la que ha de estar al servicio de la ciudadanía¹⁹.

Mucho más juiciosa es la solución participativa prevista en la regulación gallega de la CP, en la que no sólo se refuerzan las funciones previstas por el legislador estatal si no que, además, se prorroga la vigencia de las CLCP hasta la terminación del procedimiento²⁰. De esta forma, dichos órganos colegiados pueden cumplir mejor la doble función que les debería corresponder como órganos colegiados: la defensa de los derechos e intereses legítimos de los afectados y la colaboración con la Administración gestora de las actuaciones de CP.

Esta doble función es perfectamente asumible con las previsiones legales de la gallega LCP-GAL. Sus arts. 9 a 14 establecen una regulación de las CLCP - que en ella se denominan alternativamente "Juntas Locales de Zona" y "Juntas Locales de Concentración Parcelaria" - muy lograda. Basta con leer el art. 9º ("La ejecución del procedimiento de concentración se llevará a cabo por los siguientes órganos: a) Por la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación ... b) Por la Junta Local de Zona") y compararlo con lo que dispone la navarra LFRJA, para darse cuenta de que los planteamientos de uno y otro legisladores autonómicos son prácticamente antitéticos²¹: el gallego presenta los citados órganos de participación como cogestores de la CP, mientras que el navarro los convierte en unos órganos pasivos, que no tienen otra función que la de esperar a ver si la Administración tiene a bien solicitarles su parecer.

¹⁹ Vid. la confirmación de esta concepción instrumental de la Administración en el punto nº 3 de la exposición de motivos de la LRJAPPAC ("La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos") y en el punto nº 2 del art. 3º de la misma Ley estatal ("las Administraciones Públicas ... se rigen ... en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos").

²⁰ En este doble sentido se siguen las pautas establecidas por la LCP-MAR de Marruecos, que es mucho más generosa con la que allí se denomina "*Commission de Remembrement*", como demuestra el siguiente tenor literal del art. 8º, *in fine*: "*Ces commissions sont chargées de préparer les intéressés aux opérations de remembrement, d'étudier tous éléments nécessaires pour apprécier la situation de leurs exploitations agricoles, de déterminer les bases du projet, notamment en ce qui concerne la vocation culturale des sols et leur répartition en classes de même valeur d'échange, de délimiter le ou les secteurs à remembrer, d'en faire établir puis d'en arrêter le projet, de suivre l'exécution de ce dernier et d'assurer le maintien du remembrement effectué dans les conditions prévues à l'article 22*". Nada a ver, pues, con las restrictivas funciones que encomienda la LRDA a las CLCP, que aún son más restringidas en el articulado de la navarra LFRJA, que las reduce a simples órganos consultivos.

²¹ A medio camino entre una y otra regulación autonómica de las Comisiones Locales se sitúan la Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural, y la Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables. Ambas normas coinciden en este aspecto: por una parte, parecen querer potenciar las CLCP, a las que encargan funciones como la redacción y la aprobación de las bases provisionales - además de la propuesta de las BD -, a la vez que prolongan su vigencia hasta la firmeza del acuerdo de CP; pero, por otra, demuestran una escasa confianza en la labor de estos órganos, ya que justifican la prolongación de la vida de las CLCP "a los solos efectos de ser receptores y transmisores de las sugerencias que se susciten en relación con la concentración" (art. 26 de la LOADR) o a los únicos efectos de "asesorar a la unidad administrativa encargada de llevar a cabo la concentración parcelaria en todas las fases del procedimiento en que se requiera su intervención" (art. 2º de la LCP-CANT). Parece un escaso bagaje funcional para justificar la pervivencia de este órgano de participación. Los legisladores autonómicos deberían ser más generosos con estas CLCP.

Los restantes preceptos que la LCP-GAL dedica a la regulación de tales órganos colegiados refuerzan la confianza que en ellos ha depositado este legislador autonómico, dado que les encomienda funciones concretas que van mucho más allá de lo que prevé el legislador estatal²², llegando a ser, en este aspecto, una legislación sencillamente modélica, ya que es la regulación interna de la CP que mejor responde al mandato constitucional de fomento de la participación.

2.2 Propuestas de lege ferenda

2.2.1 Desburocratización de la estructura interna de las CLCP

La estructura interna de la CLCP que acabamos de analizar tiene un defecto originario que, si no llega a deslegitimarla, sí que por lo menos desmerece su pretendida representatividad de los intereses de los partícipes. Como hemos visto, los propietarios quedan en ella sistemáticamente en minoría, frente al alud de funcionarios que el ya citado art. 16 impone en su estructura y que, además, acaparan los cargos de presidente, vicepresidente y secretario.

Para el momento histórico de la introducción de la CP en España, esta estructura de las CLCP podía ser interpretada en clave de una decidida apuesta por el fomento de la participación ciudadana, como en su momento puso de manifiesto Miguel BUENO²³. Pero, teniendo en cuenta el actual contexto sociojurídico y la cultura democrática conquistada por nuestra sociedad, creemos que se ha de avanzar mucho más en este aspecto. Tanto si se quiere que las CLCP sean órganos de participación y control de la actuación de la Administración como - en este caso, incluso con más razón - si se acepta nuestra propuesta de potenciar las funciones gestoras de estos órganos colectivos, lo primero que se ha de hacer es redimensionar su estructura interna, eliminando de ella toda presencia funcional.

A nuestro parecer, no es de recibo que el que en teoría tenía que ser un órgano de participación (el único órgano colegiado de participación - recordémoslo - previsto como tal por la LRDA) esté copado por diferentes categorías de funcionarios, a diferencia de lo que sucede en el Derecho comparado²⁴. En estas condiciones, la CLCP no puede cumplir la función representativa de los intereses de los partícipes que se le presume, dado que los miembros elegidos por los propietarios que participan en la concentración constituyen una exigua minoría en su seno.

²²Según el art. 14.2, corresponde a la Comisión Permanente: "a) Colaborar en la preparación de las bases provisionales. b) Estudiar las alegaciones a la encuesta de las bases. c) Preparar las bases definitivas. d) Asesorar en los proyectos de concentración, realizando consulta sobre los plazos de obras y mejoras territoriales. e) Estudiar las alegaciones a las encuestas del proyecto. f) Emitir consultas en la preparación del Acuerdo". El art. 14.1 atribuye al Pleno de la Junta funciones aún más importantes, ya que abarcan tareas que la LRDA reserva en exclusiva a la Administración: "a) Aprobar las bases provisionales y definitivas. b) Informar los recursos de alzada contra las bases definitivas. c) Informar el Acuerdo de Concentración y los recursos contra el mismo. d) Informar, de propia iniciativa, sobre las cuestiones de la concentración parcelaria a la Jefatura Provincial de Estructuras Agrarias, a la Dirección General de Planificación y Desarrollo Agrario o a la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, y ser oída en las consultas que las mismas le formulen".

Estos preceptos demuestran cuán infundadas e injustas son las críticas exacerbadas que ha recibido esta Ley autonómica desde algunos sectores doctrinales (*vid.* por todos, Fernando LORENZO MERINO, *La Ley de Concentración ...*, *op. cit.*, págs. 871 y sgs.) y políticos (*vid.* VIEIROS, *Comparativa dos programas, Sector agropecuario*, 1997 - <http://galicia97.vieiros.com/comparativa.html> -, donde se constata que el programa de la coalición electoral "PSdeG-PSOE, EU-EG e Os Verdes" rechaza la LCP-GAL y propugna la aprobación de una "*Nova ley de concentración parcelaria e ordenación de explotaciónes*").

²³Miguel BUENO, *op. cit.*, págs. 154 y 156. Es muy significativo que, en su análisis de los primeros tiempos de la CP española, este autor llegara a la conclusión de que una de las notas que caracterizaban aquella fase de implantación era la de la participación de los agricultores, en colaboración con la Administración gestora, viéndose obligado a matizar acto seguido que esa participación se producía "con las limitaciones propias del contexto socio-político de la época".

²⁴El ejemplo más ilustrativo es el del art. 12 de la luxemburguesa LCP-LUX, a tenor del cual, la "*Commission Locale*" está integrada por cinco miembros, todos los cuales son profesionales agrarios. Tres de ellos son elegidos por el "*Collège des Syndics*" (órgano gestor de la asociación de propietarios de la zona de CP), y los otros dos lo son por la "*Chambre d'Agriculture*", entre profesionales agrarios de reconocido prestigio.

Admitiremos que la CLCP puede necesitar un asesoramiento técnico y jurídico por parte de la Administración Pública. Pero, para conseguirlo, no es preciso que estos asesores formen parte de dicho órgano colegial, ni mucho menos - como ahora sucede - que acaparen sus cargos directivos. Esa función de asesoramiento se puede cumplir desde fuera de la CLCP, pudiendo ser perfectamente asumida por un Comité de Expertos como el que proponemos más adelante, de forma similar a como veremos que ya se hace en Bélgica.

De lege ferenda, por tanto, entendemos que deberían desaparecer de las CLCP todos los funcionarios que impone actualmente el art. 16.1 de la LRDA, para que ese órgano colegiado se convierta en un verdadero órgano de participación de los interesados en la gestión de la CP. Para conseguirlo, todos sus miembros han de ser elegidos por los propios interesados en la correspondiente asamblea general, con la única excepción del Alcalde del respectivo Ayuntamiento, que - éste sí - debiera ser el presidente nato de tal órgano, en coherencia con los criterios que venimos defendiendo de municipalización de la gestión de la CP²⁵.

Pero incluso examinando la cuestión *de lege lata*, se convendrá con nosotros en que hay una presencia funcional - la de los Jueces - que necesariamente ha de ser abolida. Como ha quedado dicho, en la fosilizada regulación de la LRDA, los Jueces siguen ostentando la presidencia de las CLCP, cosa que plantea una doble problemática, práctica y jurídica:

- Desde el punto de vista funcional, la presidencia judicial está injustificada²⁶, por dos razones principales: en primer lugar, los jueces ya están desbordados de trabajo, y obligarlos a presidir estos órganos contribuye a aumentar el colapso de la justicia, ya que les absorbe un tiempo que precisan para desarrollar las tareas judiciales que les son propias; en segundo lugar, la función de asesoramiento jurídico y control de la legalidad, que podía haber justificado en otros tiempos la presencia judicial en las CLCP, ahora puede ser asumida (incluso con un grado de especialización superior) por el jurista de la Administración que actúa como secretario nato de la CLCP por imperativo del art. 16.1, *in fine*, de la LRDA.

- Desde la perspectiva jurídica, la imposición a los Jueces de la obligación de presidir las CLCP plantea graves problemas de constitucionalidad: en primer lugar, entendemos que esta imposición vulnera el art. 117.4 CE, tanto por lo que respecta a la interdicción de atribuir a los Jueces funciones diferentes de las que les son propias ("los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior") como en lo que atañe a la reserva de Ley estatal que se establece ("... y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho"); en segundo lugar, en el caso concreto de la LCP-CYL, la STC 150/1998, de 2 de julio, ya declaró inconstitucional la atribución a los Jueces de la presidencia de las CLCP, que preveía el art. 7.1 de dicha regulación castellano-leonesa²⁷.

²⁵Esa municipalización de la gestión sería la consecuencia lógica de la aplicación a la gestión de la CP de los principios de autonomía local y de subsidiariedad que proclaman la Constitución española, el Derecho comunitario y la Carta Europea de la Autonomía Local. En último extremo, substituir a los Jueces por los Alcaldes en la presidencia de las CLCP aumentaría la legitimación democrática de estos órganos colegiados, puesto que, además de ser elegidos los restantes miembros por el mismo colectivo de los partícipes de la CP, el presidente - único miembro nato, en nuestra propuesta de nueva estructura interna de las CLCP - también sería un miembro elegido democráticamente, aunque lo fuera en los correspondientes comicios municipales. Algún legislador autonómico ya ha dado algún paso en este sentido, por más que, en nuestra opinión, aún se ha quedado corto. Es el caso del art. 2.3 de la LCP-CANT, que eleva la posición del Alcalde del municipio afectado, pasándolo de la condición de vocal que le atribuye el art. 16.1 de la LRDA a la de vicepresidente.

²⁶A pesar de ello, hemos de reconocer que, en Francia, el art. L.121-3 del *Code Rural* sigue manteniendo a los Magistrados en las Comisiones Locales ("*La commission communale d'aménagement foncier est présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire*"), al tiempo que los arts. L.121-4 y L.121-8 prevén lo mismo para las Comisiones Intercomunales y Departamentales, respectivamente; pero no creemos que el modelo francés sea el más adecuado para inspirar una renovación de la estructura de las CLCP, porque las citadas Comisiones francesas también pecan de una excesiva funcionarización, al incluir más funcionarios que representantes de los interesados.

²⁷Por idéntica razón, entendemos que es inconstitucional - aunque en este caso no haya la correspondiente declaración explícita del TC - el art. 10 de la LCP-GAL, a tenor del cual, "Las Juntas Locales ... estarán formadas por: 1. El Juez de Distrito en el que jurisdiccionalmente se encuadre la zona o el Decano si hubiere varios, que la presidirá con voto de calidad". Confirma este criterio hermenéutico

Dado que este criterio de inconstitucionalidad es válido para todas las Leyes autonómicas que atribuyen funciones a los Jueces y Magistrados²⁸, los legisladores autonómicos se deberían abstener de atribuir la presidencia de las CLCP a los Jueces²⁹.

A partir de la citada STC 150/1998, la participación de los Jueces en las CLCP se ha convertido en una cuestión kafkiana de difícil resolución, cuando menos hasta que el legislador estatal no se decida - como proponemos - a elaborar una nueva legislación de CP:

- Por una parte, el TC declara inconstitucional el inciso del art. 7.1 de la castellano-leonesa LCP-CYL, porque los legisladores autonómicos no están habilitados para regular una materia de competencia estatal, como es la de las funciones de los Jueces: "La Comunidad Autónoma carece de competencia para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las CLCP, sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que la LRDA ... contenga un mandato idéntico. Ese vicio de incompetencia ... determina la inconstitucionalidad del inciso recurrido" (F. J. 2º).

- Por otra parte, la solución de transcribir literalmente el art. 16.1 de la LRDA tampoco es admisible constitucionalmente, puesto que el F. J. 4º de la sentencia de referencia rechaza explícitamente la técnica reproductiva de la legislación estatal empleada por las CC.AA.

En tales circunstancias, el único que puede decidir si los Jueces pueden o no formar parte de las CLCP es el legislador estatal. Sin embargo, parece haberse impuesto en la materia una errónea interpretación del orden constitucional de competencias, en base a la cual existe la tendencia a creer que el Estado no puede legislar en materia de CP. Si más arriba ya hemos demostrado ampliamente cuán injustificada es esa interpretación constitucional, ahora, en base a los criterios hermenéuticos establecidos en la STC 150/1998, hemos de añadir que esta actitud no sólo es inadecuada, si no incluso temeraria: desde el momento en que ha quedado claro que sólo el Estado puede legislar sobre las funciones que eventualmente hayan de ejercer los Jueces en las CLCP, su abstención legislativa supone la irresponsable condena a la fosilización de la regulación vigente en la materia, que, como ya ha quedado argumentado, está necesitada de una urgente renovación.

La sentencia del TC confirma que los legisladores autonómicos no pueden incluir a los Jueces en su regulación de la CP, como lo demuestra el F. J. 2º de dicha STC 150/1998, en el que se declara inconstitucional esa inclusión³⁰, recalcando que basta para el caso que el art. 149.1.5

del F. J. 2º de la STC 127/1999, de 1 de julio, cuando recuerda que "la cuestión de fondo aquí suscitada ha sido ya resuelta por nuestra STC 150/1998", recalcando que "En aquella ocasión, ... tuvimos ocasión de señalar que para dilucidar la adecuación de esa concreta previsión al sistema constitucional de distribución de competencias bastaba con recordar que el art. 149.1.5ª atribuye al Estado la competencia exclusiva respecto de la "Administración de Justicia". Finalmente, sentencia que "En virtud del razonamiento ahora reiterado, debemos concluir que la Comunidad Autónoma de Galicia carece de competencia para integrar a los Magistrados de las Audiencias Provinciales en los Jurados Provinciales de Clasificación de Montes Vecinales".

²⁸ Además de por la STC sobre la LCP-CYL, la inconstitucionalidad de la inclusión de los Jueces en la normativa autonómica también ha sido proclamada por la STC 127/1999, de 1 de julio.

²⁹ Bien sea por haber llegado a idéntica conclusión, bien sea porque han decidido establecer su propio modelo organizativo de las CLCP, el caso es que algunos legisladores ya han retirado a los Jueces la presidencia (e incluso la presencia como miembros) de las CLCP, lo que nos parece un gran acierto, por lo que supone de adecuación de la regulación de la CP a la realidad actual de la respectiva C. A. y al orden constitucional de competencias. Así, por ejemplo, el art. 25.1 de la asturiana LOADR atribuye la presidencia de las CLCP a "un representante de la Consejería de Agricultura y Pesca, designado por su titular", a la vez que el art. 2.3 de la cántabra LCP-CANT dispone que "las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria estarán presididas con voto de calidad por el Jefe de la unidad administrativa encargada de los trabajos de concentración, o por quien éste designe por delegación". Finalmente, el art. 15.2.a) de la navarra LFRIA establece que "el Alcalde del municipio afectado en mayor extensión por la zona a concentrar, actuará como presidente" de la que el art. 14.2 denomina "Comisión Consultiva de Concentración Parcelaria".

³⁰ La kafkiana situación en que se encuentra el régimen jurídico español de la CP ha llevado a la incongruencia de que, mientras en este caso se ha declarado inconstitucional el precepto que incluía a los Jueces en las CLCP, no se ha hecho lo mismo con los preceptos similares que aparecen en otras Leyes autonómicas de CP, como la gallega LCP-GAL, en virtud de cuyo art. 10, "las Juntas Locales ... están formadas por: 1. El Juez de Distrito en el que jurisdiccionalmente se encuadre la zona o el Decano si hubiere varios, que la presidirá con voto de calidad".

C.E. atribuya al Estado la competencia respecto de la Administración de Justicia".

2.2.2 Potenciación de las funciones de las CLCP

Para solucionar las carencias de la regulación de la CLCP prevista en la LRDA, no basta con desburocratizar ese órgano colegiado, eliminando la presencia de los funcionarios que impone el art. 16, si no que también hay que incrementar sensiblemente las competencias de dicho órgano colegiado, para que la participación no sea sólo formal, si no efectiva. En nuestra opinión, la nueva regulación de la CP debería potenciar las funciones de la CLCP en un triple sentido:

1º) Implicación de los interesados en la gestión de la concentración

Actualmente - a diferencia de lo que suele ocurrir en la mayor parte de los países de nuestro entorno -, las CLCP españolas quedan prácticamente al margen de la gestión de la concentración que tan directamente afecta a los partícipes en ellas representados. La triste función de proponer las bases de la CP a la Administración gestora, que les reserva el art. 15.1 de la LRDA, contrasta con las funciones gestoras que otras legislaciones más avanzadas atribuyen a órganos similares en el Derecho comparado.

En nuestra opinión la sociedad española está suficientemente preparada para asumir un papel mucho más activo del que le tiene asignado la regulación de la LRDA. Para decirlo bien claramente: entendemos que ha llegado la hora de que la gestión de la CP sea conducida por los propios interesados, a través de la correspondiente CLCP, como sucede en Holanda y en otros países³¹. Este órgano colegiado debería estar presidido por el Alcalde del Ayuntamiento afectado, en estrecha colaboración con el cual debería desarrollar las actuaciones de CP, de acuerdo con los criterios de gestión municipalizada de esta mejora que venimos propugnando, sobre la base de los principios de autonomía local y de subsidiariedad.

A estos efectos, la respectiva CLCP tendría que estar legalmente habilitada para llevar la iniciativa de todo el proceso de CP, así como para elaborar y aprobar los documentos provisionales (los que equivaldrían a los actuales documentos de bases provisionales y proyecto de concentración), así como, una vez analizadas y resueltas las alegaciones que a ellos se presentaran, para proponer al Comité de Expertos (cuya creación proponemos *infra*) su aprobación definitiva.

En apoyo de esta propuesta renovadora, hemos de recalcar que la gestión directa de la CP por los propios interesados no es ajena a nuestra tradición jurídica, si no que cuenta con una consolidada experiencia, tanto en el mismo marco de la concentración como en el de actuaciones similares previstas por la normativa vigente.

En el ámbito de la CP, las denominadas "concentraciones de carácter privado" son un ejemplo evidente de que los particulares pueden asumir ventajosamente la gestión de la CP. La prueba es que los procesos de concentración realizados por este sistema de gestión - regulado básicamente por el art. 240 de la LRDA y por el Decreto 2059/1974, de 27 de junio, por el que se aprueba provisionalmente el procedimiento de concentración de carácter privado - se llevan a cabo con mucha menos burocracia, con muchos menos conflictos, sin recursos administrativos ni contenciosos administrativos y, además, con una duración mucho más corta que los procesos conducidos por las administraciones gestoras.

Se podrá objetar que las CP privadas suelen tener un ámbito de actuación inferior (en número de afectados y en superficie) al de las CP gestionadas por el procedimiento ordinario o universal; pero, si ya se ha superado ampliamente esta primera prueba, nada impide aplicar la misma experiencia a concentraciones de mayor envergadura, especialmente si - como aquí hemos previsto - se crean los correspondientes Comités de Expertos, que en último término

³¹ Vid., *ad exemplum*, Government Service for Land and Water Management, *Aménagement rural dans les ...*, op. cit., pág. 8, donde se explica que se crea en cada zona a concentrar una "Commission d'aménagement rural ... composée de représentants de la population impliquée et directement intéressés dans la zone en question", puntualizando que "ce sont ces représentants qui préparent le plan d'aménagement rural et en surveillent l'exécution". Cabría preguntarse por qué, en España, los legisladores y las Administraciones Públicas no depositan idéntica confianza en los partícipes de la CP.

podrían aportar el soporte técnico y jurídico necesario a las CLCP encargadas de la gestión directa.

Por otra parte, en España ya hay una consolidada experiencia de gestión directa por los propios interesados en el campo de la planificación urbanística. Lo curioso es que los expertos en concentración suelen omitir toda referencia a esta experiencia y a la normativa que le da cobertura jurídica, bien sea por desconocimiento de esa realidad sociojurídica o porque sencillamente no han tenido interés en ocuparse de esa interesante experiencia concentradora, paralela a la CP.

Sin embargo, la realidad existe y se pone de manifiesto día a día por todo el país. Son muchos los Ayuntamientos que podrían dar testimonio de cómo funcionan las Juntas de Compensación que llevan a cabo esta gestión directa por parte de los propios interesados, en una sana armonía con los mismos Ayuntamientos. Si bien se mira, lo que aquí proponemos para la gestión de la CP *de lege ferenda* es muy similar a los que ya se aplica en el ámbito de la planificación urbanística, lo cual no debe extrañar a nadie, puesto que, al fin y al cabo, las Juntas de Compensación lo que hacen es una concentración parcelaria de terrenos urbanos o urbanizables³².

A los posibles detractores de la propuesta, pues, no les quedaría más argumento a oponer que el de aducir que los propietarios de fincas rústicas no están tan preparados para gestionar la concentración como los titulares de los terrenos urbanos. Este planteamiento, empero, sería tan irrespetuoso con la capacidad de los profesionales agrarios y del mundo rural en general que preferimos no entrar a considerarlo, porque se desautorizaría por sí mismo, ya que supondría un insulto a la inteligencia de los profesionales agrarios.

En resumen, la experiencia de otros países demuestra que la gestión de la CP por los propios interesados no sólo es posible, si no también recomendable. Y por lo que a España se refiere, la experiencia vivida hasta ahora en el ámbito de la CP privada, así como en el ámbito paralelo de la planificación urbanística, demuestra que esa gestión directa por los interesados también es viable prácticamente, sin que exista ninguna objeción jurídica que se le oponga.

Así las cosas, bastaría con que nuestros legisladores se decidieran de una vez por todas a ponerse a trabajar en el empeño, reconociendo la madurez de la sociedad rural española, que en este aspecto no tiene nada que envidiar a la sociedad capitalina, que ya lleva años acumulando experiencias exitosas en la gestión directa de la concentración de terrenos urbanos, mediante las correspondientes Juntas de Compensación. Lógicamente, ello supondría un considerable adelgazamiento de las actuales Administraciones gestoras de la CP, y es por aquí por donde pueden venir las resistencias al cambio; pero los legisladores estatal y autonómico han de saber estar por encima de estas miserias de los intereses personales, porque el objetivo de la nueva regulación no ha de consistir en el mantenimiento de los privilegios de un puñado de funcionarios bien situados, si no en garantizar la prestación del mejor servicio a la sociedad en general, a subvenir las necesidades de la cual han de aplicarse todas las Administraciones Públicas, en el vigente marco constitucional.

Sólo se trata, en suma, de abrir una puerta más a la gestión privada de los servicios públicos, con la ventaja de que, en este caso, la gestión no se realizaría mediante intermediarios, si no por los mismos propietarios afectados, que, por su propio interés, procurarían realizar la CP en el mínimo tiempo posible y optimizando los recursos disponibles al efecto. Si, además, cuentan con el respaldo jurídico y técnico del Comité de Expertos cuya creación proponemos, parece que las ventajas de esta nueva forma de gestión son difícilmente discutibles.

³²Alejandro NIETO GARCIA, *La "nueva" organización ...*, op. cit., pág. 110, sintetiza magistralmente los efectos positivos de esta gestión directa, con estas concisas palabras referidas al caso concreto de que se pretenda crear una urbanización: "La Administración lo aprueba formalmente pero sigue dejando la promoción en manos de los promotores, a quienes autoriza a constituir una Junta de Compensación que regulariza la distribución de terrenos y realiza las obras. La Administración se limita, pues, a controlar lo que se hace y, en definitiva, con muy poco gasto público, la urbanización llega a su término y la ciudad crece ordenadamente". Por qué no se puede hacer lo mismo en el ámbito de la CP?

2º) Prolongación de la vigencia de las CLCP hasta la finalización del procedimiento

En el régimen jurídico de la LRDA, la CLCP queda disuelta por imperativo legal ex art. 15.1 en el mismo momento en que las bases definitivas se convierten en firmes, o sea, justo antes de empezar la verdadera concentración. Si se aceptara nuestra propuesta de gestión directa de la CP por los propios interesados, esta cuestión ya no se plantearía, porque parece obvio que el órgano colegiado encargado de la gestión directa de la CP tendría que asumir esta función hasta la conclusión de las operaciones. Pero incluso si no se admite este planteamiento innovador y se pretende seguir reservando a la Administración la gestión de la CP, es incomprensible que se disuelva la CLCP en el momento procedimental en que más se precisa la colaboración de los representantes de los propietarios para conseguir tanto la más racional redistribución de la propiedad como la minimización de los malentendidos que puedan surgir entre propietarios y gestores.

Esa disolución tan prematura no se produce fuera de nuestras fronteras (lo cual nos parece totalmente lógico, por las razones apuntadas). Así, por ejemplo, el art. 35 de la belga LCP-BEL prevé que la "*Commission Consultative*" informe sobre los recursos contra lo que equivaldría a nuestro acuerdo de CP, cosa que evidencia que permanece en activo en ese momento final del procedimiento. A su vez, la legislación francesa, no sólo prolonga la existencia de la Comisión Local hasta el final del procedimiento, si no que el art. L.123-8 del *Code Rural* le atribuye competencia para decidir qué es lo que se ha de hacer en materia de caminos y otras obras conexas a la CP, lo que significa que la Comisión Local sigue actuando incluso durante la fase de implementación de la concentración. Se podrá discutir si en nuestro país también se han de encomendar esas obras a la CLCP; pero lo que nos parece que ya no se puede defender, en el marco del ordenamiento constitucional español, es que se siga vetando el acceso de este órgano de representación de los interesados a las fases de reordenación de la propiedad y de ejecución de la CP, porque tamaña exclusión - además de ser ilógica e inefectiva - no concuerda con el principio de participación ciudadana que inspira la Constitución de 1978.

Posiblemente sea esa la razón por la que algunos legisladores autonómicos se han alejado de los planteamientos restrictivos de la LRDA, prolongando la vigencia de las CLCP hasta la firmeza del acuerdo o incluso hasta la formalización del acta de reorganización de la propiedad y la entrega de los títulos. El primer supuesto se prevé concretamente en el art. 2.2 de la cántabra LCP-CANT, mientras que el segundo se contempla en el art. 14 de la gallega LCP-GAL, a tenor del cual, "la Junta Local, mediante convocatoria de su Presidente, se constituirá inmediatamente después de publicado el decreto y se disolverá una vez que se tenga formalizada el Acta de Reorganización de la Propiedad". Esta es justamente la media que, a nuestro parecer, se debería adoptar como base estatal en la nueva regulación española de la CP, porque, si la CLCP representa a todos los interesados en el proceso de CP, lo lógico es que ejerza esa representación hasta el último acto del procedimiento.

La necesidad imperiosa de que la CLCP preste sus servicios durante todo el procedimiento no es una idea que necesite demasiados esfuerzos dialécticos para imponerse, dado que ya fue constatada por la dogmática de los mejores tiempos de la doctrina española sobre la CP³³.

A pesar de ello, comprobamos que no todos los legisladores autonómicos han entendido aún esta necesidad. Bien al contrario, los hay que todavía siguen al pie de la letra los dictados de la LRDA. Este es el caso del art. 15.4 de la LFRJA, que prevé la disolución de la que se denomina "Comisión Consultiva de Concentración Parcelaria" tan pronto como se llegue a la firmeza de las BD. Es una lástima que legisladores autonómicos como éste, que tenían la oportunidad de aprobar una reforma en profundidad de la regulación de la CP, adaptándola a las exigencias de eficiencia de la sociedad actual y a los principios constitucionales de participación de los interesados en la gestión de los asuntos que les afectan directamente, hayan adoptado una actitud tan pasiva y no hayan sido capaces de aprobar unas normas a la altura de las que ya rigen desde hace muchos años en los países de nuestro entorno. Será por falta de sensibilidad

³³ Vid., por todos, Luis GARCIA DE OTEYZA, *Concepto y principales aspectos ..., op. cit.*, pág. 26, según el cual, "esta colaboración resulta de extraordinario interés no sólo durante el estudio y la puesta en marcha del plan o proyecto de que se trate, si no también durante su ejecución y más tarde para conservar o acrecentar los objetivos alcanzados". No se podía decir más claro que la disolución de la CLCP se ha de aplazar hasta que hayan concluido todas las operaciones.

social o por vagancia legislativa; pero, en todo caso, es una actitud denostable, que requiere una inmediata reacción, para no prolongar más la vigencia de tan retrógradas regulaciones de la CP.

3º) Incorporación de funciones de mediación y arbitraje

La larga duración de los procedimientos de CP y la complejidad de estas actuaciones y de los intereses que en ellas entran en juego hace que a menudo surjan discrepancias entre los pareceres de los interesados y de los técnicos que gestionan estas actuaciones públicas. Cuando ello ocurre, es difícil encontrar una solución de consenso, porque la Administración juega con la gran ventaja de las potestades administrativas que le atribuye la regulación de la CP, cosa que deja a los afectados en una posición de inferioridad que no consona ni poco ni mucho con el modelo de Administración al servicio de los ciudadanos que proclama nuestra Constitución.

Así las cosas, sería de gran utilidad poder contar con un órgano colegiado que hiciera de intermediario, para tratar de solucionar los problemas planteados, sin necesidad de acudir a los tradicionales

sistemas de impugnación en vía administrativa y en sede jurisdiccional, en los que los recurrentes encuentran más desventajas que ventajas, dado el cúmulo de presunciones *iuris tantum*³⁴, que favorecen en todo momento los posicionamientos de la Administración gestora.

Es por ello que proponemos, *de lege ferenda*, que se atribuyan a las CLCP las siguientes funciones de mediación y arbitraje, que otros países ya han atribuido hace tiempo a sus órganos equivalentes³⁵, y que de alguna forma ya se están atribuyendo en nuestro país a órganos similares de otros ámbitos jurídicos³⁶, como fórmulas alternativas para la solución de los conflictos que plantean las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas.

a) El sistema de mediación

En nuestra concepción renovadora de la CP, planteado un conflicto de intereses, lo primero a hacer sería aplicar la mediación, que es un sistema extrajudicial de solución de conflictos, caracterizado por su carácter consensual.

Ambas partes implicadas tendrían que exponer sus puntos de vista al presidente de la CLCP, que - investido a estos efectos de la función de mediador neutral - los analizaría y propondría a las partes la solución que mejor conjugara en cada caso los intereses generales de la concentración con los particulares de los propietarios afectados. Si la solución propuesta fuera aceptada por ambas partes, el conflicto de intereses quedaría resuelto y la solución consensuada se trasladaría al correspondiente documento administrativo (BD, acuerdo, etc.).

Huelga decir que esta solución (como la del sistema de arbitraje que luego expondremos) tendría que ir acompañada de una reforma en profundidad de la estructura interna de la CLCP (*ut supra*), a fin de potenciar su carácter de órgano representativo y equilibrado.

³⁴ Vid. algunos ejemplos del reconocimiento jurisprudencial de presunciones favorables a la Administración gestora de la CP en las sentencias siguientes: STS de 13.12.1963, Arz. 5299 (objetividad); STS de 29.1.1966, Arz. 3736 (calidad técnica); STS de 23.1.1967, Arz. 169 (imparcialidad); STS de 28.2.1975, Arz. 1024 (legalidad objetiva); STS de 6.5.1977, Arz. 3026 (calidad técnica); STS de 10.6.1977, Arz. 3359 (certeza y objetividad); STS de 11.10.1977, Arz. 3661 (veracidad); STS de 10.10.1978, Arz. 3326 (legitimidad); STS de 11.2.1980, Arz. 1658 (imparcialidad); STS de 14.2.1980, Arz. 733 (certeza); STS de 26.1.1982, Arz. 300 (imparcialidad); STS de 22.3.1983, Arz. 1506 (legalidad); STS de 24.6.1986, Arz. 4882 (legalidad); STS de 17.11.1987, Arz. 8153 (certeza y objetividad); STS de 28.9.1994, Arz. 4553 (objetividad), así como la sentencia del TSJ de Navarra de 10.11.1997, Arz. 2424 (imparcialidad).

³⁵ Cfr. Ramon BENEYTO SANCHIS, *Ensayo de concentración parcelaria ...*, págs. 71 y 72. Como ya constató en su momento este autor, refiriéndose a la legislación suiza de 1951, "se sustituye la jurisdicción administrativa lenta y cara, por comisiones de arbitraje".

³⁶ Las fórmulas alternativas de solución de conflictos que aquí proponemos no distan demasiado de las que ya figuran, por ejemplo, en el proyecto de Ley del Estatuto de la Función Pública, en el que se prevén procedimientos de mediación y de arbitraje para la solución extrajudicial de conflictos entre las Administraciones Públicas y el personal a su servicio.

Para garantizar la máxima imparcialidad de tal función de mediación, la presidencia de la CLCP debería recaer en el Alcalde del municipio afectado (cosa que, en cualquier caso, ya forma parte de nuestra propuesta de reestructuración interna de las CLCP), que, por una parte, es el representante de todos los afectados - puesto que habrá sido elegido democráticamente en los comicios municipales -, y por otra, por sus propias funciones, está obligado a velar por los intereses generales, en base al cargo institucional que ostenta.

Un sistema de características similares funciona ya en Luxemburgo, uno de los países cuya legislación de CP más nos convence. En la regulación establecida por la "*Loi du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux*" (en la redacción que le ha dado la Ley de 6 de agosto de 1996, que la modifica), la función mediadora queda igualmente personalizada en la figura del presidente de la "*Commission Locale*". El art. 12 no podía ser más explícito a estos efectos, cuando dispone que "*le président sert d'intermédiaire entre les propriétaires intéressés et l'Office du remembrement*". Similar es la orientación de la regulación francesa de la CP establecida en el art. L.121-1 de la LCP-FRAN, que reconoce también una función mediadora a las "*Commissions d'aménagement foncier*", estipulando que "*ces commissions doivent favoriser la concertation entre toutes les parties intéressées*".

Finalmente, también es digna de mención la fórmula empleada en Suiza, regida por el art. 5º, *in fine*, de la "*Loi du 29 novembre 1961, sur les améliorations foncières*" del Cantón de Vaud (en la redacción introducida por la Ley de 27 de mayo de 1987), a tenor del cual, "*en cas de divergences, entre les services eux-mêmes ou entre les services et le syndicat, la commission de classification tente de régler le différend*".

b) El sistema de arbitraje de las CLCP

A nuestro parecer, en el supuesto de que fallara el sistema de mediación, los propietarios aún tendrían que disponer de una segunda oportunidad para la solución extrajudicial del conflicto planteado, constituida por un sistema de arbitraje a cargo del conjunto de la CLCP. Este nuevo sistema de solución de los conflictos entre propietarios y Administración gestora quedaría a medio camino entre la mediación (que ya se habría intentado sin éxito) y el tradicional sistema legal de impugnación (el acceso al cual no quedaría por ello vetado a los interesados, puesto que el arbitraje no se ha de entender como una fórmula excluyente de los recursos, si no como un paso previo opcional que, si concluye con éxito, hace innecesaria la impugnación, tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional).

Como en el caso de la mediación, el arbitraje nacería de la voluntad de los interesados que eventualmente se quisieran acoger a él, con absoluta libertad³⁷. La diferencia esencial sería que la Administración (no los propietarios, que todavía tendrían abierta la vía de los recursos) vendría obligada a aceptar el Laudo con el que concluiría el proceso arbitral.

Con este sistema, los propietarios afectados no tendrían necesidad de presentar los correspondientes recursos administrativos, y además, gozarían de la ventaja adicional de que sus demandas serían analizadas y resueltas, no por la propia Administración gestora (que es la que las ha provocado, y por tanto, no es justo que sea juez y parte en el conflicto, aunque así lo prevea la normativa vigente), si no por un órgano más cercano a sus intereses, como es la CLCP. Los intereses generales tampoco quedarían desatendidos, dado que estarían defendidos por el Alcalde, desde la presidencia de la CLCP.

Parece evidente que, con un sistema de estas características, los interesados se sentirían mucho más protegidos, y por tanto, decrecerían las quejas de prepotencia administrativa, así

³⁷ Como ha quedado dicho, nuestra propuesta no privaría a los propietarios del pleno ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, puesto que, si consideran que sus derechos e intereses legítimos no están suficientemente amparados por el Laudo arbitral, siempre podrían acudir al sistema legal de impugnación, mediante los correspondientes recursos administrativos y contenciosos administrativos. En este sentido, nuestra propuesta de sistema arbitral se asemejaría al modelo que ya aplica Agroseguro en materia de seguros agrarios. Se diferenciaría, en cambio, del sistema arbitral al uso en el sector privado (como por ejemplo el que utiliza la "*Junta Arbitral de Consum de Catalunya*"), en el que usuarios y empresas implicadas quedan igualmente vinculados, mediante el correspondiente convenio suscrito al efecto, a aceptar el contenido del Laudo arbitral.

como la habitual sensación de impotencia frente a la Administración gestora, dado que el órgano encargado de resolver las reclamaciones merecería mucha más confianza, ya que sus miembros habrían sido elegidos por los propios interesados o (en el caso del Alcalde) por el conjunto de la ciudadanía local.

Soluciones parecidas a la propuesta ya se vienen aplicando en otros países hace tiempo. En Francia, por citar un ejemplo próximo, la denominada "*Loi Chaveau*" (Ley de 27 de noviembre de 1918, primera norma legal que reguló la CP de manera sistemática en el vecino país), ya preveía una fórmula similar, como rememora BOIS DE GAUDUSSON³⁸, señalando que "*les differends entre les propriétaires pouvaient être soumis à une commission arbitrale, la commission locale de remembrement ..., dont la décision pouvait être portée devant le Conseil d'État statuant en tant que juge de cassation*".

A pesar de los años pasados desde entonces, no se puede decir que la fórmula arbitrada por esa norma legal haya quedado obsoleta. La mejor prueba es que el vigente art. L.121-10 del *Code Rural* utiliza un sistema similar - aunque sea a nivel provincial -, habilitando a la "*Commission départementale d'aménagement foncier*" incluso para modificar la concentración ya hecha, si las circunstancias concurrentes así lo exigen ("*la commission départementale d'aménagement foncier a qualité pour modifier les opérations décidées par la commission communale ou intercommunale*").

En suma, el Derecho comparado, nos ofrece diferentes sistemas de solución extrajudicial de conflictos, en el marco de los procesos de CP. En el caso luxemburgués, predominan los intentos de mediación personalizados por el presidente de la Comisión, mientras que en Francia se potencia más el sistema arbitral protagonizado por la Comisión globalmente considerada. En cualquier caso, lo que se pone en evidencia es lo desaprovechadas que están las CLCP en España. Por ello creemos que la atribución a estas Comisiones de funciones de mediación y arbitraje³⁹ sería una medida muy acertada.

Insistimos, no obstante, que la alternativa de futuro que aquí proponemos no substituiría a ningún Tribunal, si no que realizaría una labor previa - y entendemos que muy fructífera - de aproximación de las posiciones de la Administración y los partícipes, gracias a la cual éstos no tendrían tanta necesidad de acudir al sistema de impugnación de los actos administrativos, porque gran parte de los conflictos se resolverían, a buen seguro, sin necesidad de recursos.

2.2.3 La posible solución de los órganos arbitrales alternativos al sistema de impugnación vigente

Además de las soluciones propuestas en el epígrafe anterior, otra vía de solución de los conflictos que se podría plantear es la creación de un órgano arbitral *ad hoc*, el recurso al cual sustituyera al vigente recurso de alzada. La viabilidad jurídica de esta alternativa para la resolución de los conflictos está garantizada por el art. 107.2 de la LRJAPPAC, en virtud del cual "las leyes podrán substituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ...".

En la configuración vigente del procedimiento especial de CP, el establecimiento de este sistema impediría que esa función arbitral fuera ejercida por las CLCP, dado que el citado precepto legal exige que los órganos arbitrales en cuestión sean "órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas". Este impedimento legal desaparecería, no obstante, si, como aquí proponemos, las CLCP pasasen a ser auténticos órganos colegiados de representación de los intereses de los afectados por el respectivo proceso de CP, sin que se integrara en ellas ningún funcionario sometido a las instrucciones

³⁸Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *Remembrement rural et ... op. cit.*, pág. 4.

³⁹La nueva regulación cántabra de la CP, incluida en la LCP-CANT-2000, prevé la futura implantación de un procedimiento arbitral para la solución de los conflictos derivados de las cuestiones reguladas en la propia Ley. Como quiera que una de las materias reguladas es la CP, hay que entender que le es de aplicación. No se prevé, en cambio, que el arbitraje sea ejercido por las CLCP, ya que el art. 78 que lo establece no forma parte de los preceptos dedicados a la regulación específica de la concentración.

jerárquicas de la Administración.

En todo caso, hemos de advertir que el hecho de que citeamos esta nueva posible solución legal no significa que la consideremos recomendable. Incluso admitiendo que es una fórmula tan admisible jurídicamente como los sistemas de mediación y arbitraje por los que venimos abogando, entendemos que tiene el inconveniente de que los partícipes descontentos con el Laudo arbitral tendrían vetado el acceso a la justicia administrativa, ya que el recurso al órgano arbitral no sería complementario, si no alternativo al recurso de alzada vigente con carácter general.

En resumidas cuentas, creemos que lo más recomendable sería que la nueva regulación de la CP española reconociera a las CLCP funciones de mediación y arbitraje entre los partícipes y la Administración gestora, en los términos que hemos enunciado, con lo que se contribuiría a reducir la conflictividad de los procesos de CP. Pero consideramos que esta función no debería ser alternativa o substitutoria del tradicional sistema de impugnación de los actos administrativos, si no que debería tener un carácter complementario y preventivo.

Se enriquecería así el sistema vigente para la solución de los conflictos que puedan surgir en las relaciones entre los afectados por la CP y la Administración gestora, permitiendo que los conflictos se resuelvan de la forma más sencilla, rápida, eficiente y gratuita para los interesados. Su coste - que, como en el caso de Agroseguro, debería ser asumido por la Administración - sería relativamente bajo (y, en todo caso, perfectamente asumible), especialmente si se tiene en cuenta la rentabilidad social que se derivaría, de acuerdo con los criterios que hemos expuesto.

2.2.4 La alternativa de las asociaciones de CP

A diferencia de lo que sucede en España, donde la gestión de la CP está monopolizada absolutamente por la correspondiente Administración gestora, en Europa hay una consolidada tradición asociativa vinculada a las operaciones de CP, que se patentiza en las regulaciones de esta institución vigentes en Alemania, Luxemburgo, Francia, Portugal, Suiza y otros países⁴⁰, en todos los cuales se atribuyen importantes funciones gestoras a las asociaciones de partícipes de la concentración previstas en la respectiva legislación. En algunos Estados, la integración en tales asociaciones tiene carácter voluntario, como ocurre en Alemania (*vid.* art. 26.a de la LCP-ALE), en tanto que en otros se produce por imperativo legal, como en el caso de Luxemburgo (*vid.* el art. 9º de la LCP-LUX) y en Francia⁴¹, a la vez que en Portugal se

⁴⁰Los partícipes de la CP se agrupan en sendas asociaciones, que en algunos casos se crean con carácter voluntario (como prevé el art. 26.a de la alemana LCP-ALE) y en otras se produce *ex lege* (como sucede en Luxemburgo, donde el art. 9º de la LCP-LUX dispone que "*par l'effet de la loi, sont constitués en association syndicale de remembrement, les propriétaires, nus-propriétaires et usufruitiers des terres situées dans un périmètre de remembrement légal*").

En Francia, como explica Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *Remembrement rural et ...*, *op. cit.*, pág. 4, las denominadas "*associations syndicales de propriétaires*", regidas inicialmente por las Leyes de 21 de junio de 1865 y 22 de diciembre de 1888, tienen atribuidas importantes funciones gestoras de la CP desde la Ley de concentración parcelaria de 27 de noviembre de 1918.

En Suiza, el art. 27 de la Ley del Cantón de Vaud de 29 de noviembre de 1961, "*sur les améliorations foncières*", a tenor del art. 27 de la cual (en la redacción que le dio la Ley de 27 de mayo de 1987), dispone que "*le Conseil d'État peut créer d'office et organiser des syndicats d'améliorations foncières en vue du remaniement parcellaire ..., lorsque cette opération est rendue indispensable*").

En Portugal, curiosamente, las asociaciones de CP se constituyen, por imperativo legal, al finalizar el procedimiento, para la ejecución y conservación de las obras conexas a la concentración. El art. 17 del Decreto-Ley 384/1988, de 25 de octubre, dispone al efecto que "*aprovado o projecto de emparcelamento, a Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola promoverá a constituição de uma associação de todos os beneficiários, assegure a exploração e conservação das obras, salvo se estes deleberarem integrar-se numa associação de beneficiários ja existente*".

Finalmente, en Austria, los afectados por los procesos de CP quedan incorporados obligatoriamente en la correspondiente asociación, que como ha reconocido el TEDH, es de Derecho público: *vid.* la sentencia del TEDH de 23.4.1987 (REF. 00000068, *affaire Erkner et Hofauer*), en cuyo punto núm. 42 se reconoce que "*les propriétaires forment une association (Susammenlegungsgemeinschaft) que constitue une persona moral de derecho público*".

⁴¹Como reconoce la Administración agraria francesa en Ministère d'Agriculture, *Les dossiers du BIMA. L'aménagement foncier. II. Le remembrement et ...*, *op. cit.*, pág. 18, "*en même temps que*

aplica un sistema mixto, en virtud del cual, la constitución *ope legis* sólo tiene lugar cuando los interesados no deciden integrarse voluntariamente en una asociación de beneficiarios ya existente (*vid.* art. 17.2 de la LCP-POR/1).

Estas asociaciones tienen en cada país su propia denominación: en Alemania, *Verband der Teilnehmergemeinschaften* (*Association of Bodies of Participants*, en la versión inglesa de la LCP-ALE, art. 26.a); en Luxemburgo, *Associations syndicales de remembrement* (art. 9º de la LCP-LUX); en Francia, *Associations foncières* (art. 445 del *Code Rural*); en Suiza, *Syndicats d'améliorations foncières* (art. 77 y sgs. de la Ley federal suiza de 3 de octubre de 1951 - en su redacción actualizada en 1 de enero de 1994 -, "*sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne*", y Capítulo III, arts. 20 y sgs., de la Ley del Cantón de Vaud, de 29 de noviembre de 1961, "*sur les améliorations foncières*"), etc.

Dicho esto, preciso es señalar que, si en otras ocasiones hemos apelado a ejemplos foráneos para reformar nuestro régimen jurídico de la CP, en este caso hemos de recordar que las asimilaciones sistemáticas de las soluciones de otras legislaciones no son siempre recomendables. Por lo que respecta al establecimiento de estas asociaciones o sindicatos en nuestro país, tenemos nuestras reservas, por tres motivos principales:

1º) Estas fórmulas asociativas para la gestión de la CP no siempre son un modelo de convivencia pacífica y de respeto a los derechos de los interesados, como lo demuestra el hecho de que, en países como Francia, tales asociaciones son objeto de las críticas más furibundas, que han llegado incluso a publicarse en algunos libros, en los que se denuncia la existencia de favoritismos y actitudes despóticas⁴².

2º) Constatamos que alguno de los países en los que funcionan estas asociaciones o sindicatos ya empiezan a replantearse la viabilidad de esta fórmula de gestión mediante asociaciones de afectados. En Suiza, por ejemplo, el *Service des Améliorations Foncières* del Cantón de Vaud reconoce tener serias dudas sobre la continuidad futura de sus "*Syndicats d'améliorations foncières*", habida cuenta de que cada vez son menos los profesionales de la agricultura. Es por ello que advierte que "*il sera dès lors de plus en plus difficile pour une minorité d'agriculteurs exploitants, d'entreprendre des travaux dont l'opportunité est avant tout évidente pour le paysan*". No sería, por tanto, una buena idea que, cuando los países que nos adelantaron en la aplicación de esa solución asociativa empiezan a dar marcha atrás, la nueva regulación española de la CP la incorporara a nuestro ordenamiento jurídico.

3º) Finalmente, entendemos que, para establecer una eventual integración obligatoria de los propietarios afectados en la respectiva asociación de cada proceso de CP, debería contarse con la doctrina constitucional de la STC 132/1989, de 18 de julio, por lo que respecta a la vertiente negativa de la libertad de asociación, en virtud de la cual, sólo se puede imponer la asociación obligatoria cuando existen especiales razones de interés público que así lo justifiquen. El TC ya demostró, en el caso de las Cámaras Agrarias, que piensa ser muy rígido en la exigencia de este condicionamiento constitucional en las normas legales⁴³. Si las Cámaras, con todas sus competencias, no pudieron pasar ese listón, mucho nos tememos que las asociaciones de CP tampoco lo superarían fácilmente.

s'élabore le projet de remembrement, le commissaire de la République constitue par arrêté, une association foncière dont la mission est de réaliser, d'entretenir et de gérer les ouvrages résultant des travaux décidés par la commission communale".

⁴²*Vid.*, por todos, Maurice BEAUFILS, *Origines, implantation, ... op. cit.*, pág. 13. Refiriéndose en concreto a la participación de las "*associations foncières*" en la gestión de la CP de Varennes, en Francia, este autor formula la siguiente denuncia pública: "*Celui-ci manifeste depuis le début de son déroulement le pouvoir absolu dont est dotée l'Association. Elle détruit tout ce qui s'oppose à elle. Tous les moyens lui sont bons et elle dispose de tout*". La implantación de este tipo de asociaciones, pues, no es garantía de una gestión de la CP más justa y equitativa, sino que también tiene sus peligros de descontrol.

⁴³La STC 132/1989, de 18 de julio, declara inconstitucionales los preceptos que imponían la afiliación obligatoria a las Cámaras Agrarias, aduciendo al efecto que "resultan contrarios a la libertad de asociación, en su vertiente negativa (derecho a no asociarse), que reconoce el art. 22 C. E.; así como a la libertad de sindicación que reconoce el art. 28 C. E.". En aquel caso, el TC consideró que las funciones consultivas atribuidas a las Cámaras Agrarias no tenían suficiente transcendencia social como para justificar una medida tan coactiva como es la asociación obligatoria.

A su vez, el Tribunal de Estrasburgo también ha establecido doctrina sobre la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad, respecto a la vertiente negativa del derecho de asociación. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, en los puntos 113 y siguientes de la sentencia del TEDH de 29 de abril de 1999 (REF. 00001054, *affaire Chassagnou et autres contre France*), señalando que tiene que haber la necesaria ponderación entre los intereses públicos y los privados que concurren, dado que "una restricción a un derecho consagrado por el Convenio debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido"⁴⁴.

Sea por estas dificultades de carácter jurídico o por simple desidia legislativa, lo cierto es que aún no hay ninguna norma estatal que prevea estas asociaciones en el procedimiento de CP. A nivel autonómico, en cambio, sí que tenemos registrado un precedente de agrupaciones de partícipes constituidas para la gestión de la CP. Esta regulación - ajena a nuestra tradición jurídica - se halla en el art. 58 de la gallega LCP-GAL. Respecto a este precepto autonómico, hemos de puntualizar que, contrariamente a lo que ha interpretado parte de la opinión publicada⁴⁵, no se establece realmente la integración obligatoria en las agrupaciones en cuestión, si no que tan sólo se hace referencia a ella como *conditio sine qua non* para poder tramitar la CP por el procedimiento de las denominadas "concentraciones de carácter privado".

Así, los propietarios que tengan fincas enclavadas en la zona no están obligados a integrarse en la agrupación, si quieren quedar al margen del proceso de CP solicitado por otros propietarios. Es importante hacer esta matización, porque en ella radica la clave para que el precepto no sea inconstitucional. El legislador gallego ha sido muy sutil, ya que ha hallado la fórmula exacta para asegurar las indudables ventajas de tener a todos los interesados incluidos en una agrupación creada al efecto, sin vulnerar el derecho a no asociarse, vertiente negativa de los derechos de asociación y de sindicación amparados, respectivamente, por los arts. 22 y 28 CE.

En definitiva, la agrupación de los partícipes de la concentración en algún tipo de asociación es una opción que se deberá tener en cuenta a la hora de aprobar la próxima regulación de la CP en nuestro país. Si se trata de asociaciones de carácter voluntario, no ha de haber ninguna objeción jurídica al efecto. Los problemas de constitucionalidad se plantearían únicamente en el caso de que la integración en una asociación se produjera *ope legis*, supuesto en el cual tanto la jurisprudencia del TC como la del TEDH supeditan esa imposición legal al principio de proporcionalidad entre los intereses públicos y privados afectados en cada caso. Es decir que, para la viabilidad jurídica de la integración obligatoria en tales asociaciones, sería preciso que el legislador justificara esa integración por causa de utilidad pública y dotando a las asociaciones de CP de unas funciones de suficiente entidad (no meramente consultivas) como para justificar que las finalidades que se persiguen no se pueden conseguir sin esa adscripción obligatoria. Caso contrario, la vertiente negativa del derecho fundamental a la libertad de asociación prevalecería sobre la decisión del legislador, que, por tanto, incurriría en inconstitucionalidad.

2.2.5 Creación de un Comité de Expertos, como órgano de asesoramiento y control

Es posible que nuestra iniciativa de suprimir la participación como miembros de la CLCP de los funcionarios que prevé el art. 16.1 de la LRDA, genere reacciones contrarias, basadas en la conveniencia de que se pueda continuar contando con los servicios y el asesoramiento del notario, el registrador de la propiedad y los otros funcionarios ahora integrados *ope legis*.

El argumento opositor, no obstante, quedaría falto de fundamentos con la implantación de esta nueva propuesta - complementaria de la anterior -, mediante la que propugnamos la creación de un órgano específicamente dedicado al asesoramiento y control de las actuaciones de CP,

⁴⁴La legislación suiza demuestra que se puede regular la cuestión respetando el criterio hermenéutico dictado por el TEDH: el art. 703 del Código Civil Suizo dispone al efecto que "*lorsque des améliorations du sol (... réunions parcellaires, etc.) ne peuvent être exécutés que par une communauté de propriétaires, et que les ouvrages nécessaires à cet effet son décidés par la majorité des intéressés possédant plus de la moitié du terrain, les auteurs sont tenus d'adhérer à cette décision*".

⁴⁵Vid. José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *Iniciación, estudio de viabilidad y ...*, op. cit., pág. 37.

que, en el modelo de gestión aquí arbitrado, estarían gestionadas directamente por los propios interesados, a través de la CLCP y bajo los auspicios del respectivo Ayuntamiento, cuyo Alcalde ostentaría la presidencia nata del citado órgano colegiado.

Un órgano de estas características funciona ya en Bélgica, país cuya regulación nos podría servir de referencia a estos efectos, sin perjuicio de la necesaria adecuación del Comité de Expertos a las peculiaridades sociopolíticas y jurídicas del Estado español. De acuerdo con el art. 12 de la LCP-BEL, "*le Roi décrète qu'il y a lieu de procéder au remembrement des biens figurant au plan parcellaire ... et institue, pour son exécution, un comité de sept membres*". En este caso, pues, la creación y la publicación del Comité se hace en la misma norma de inicio de la CP.

Es en el Comité de Expertos - y no en la CLCP - donde se han de integrar los funcionarios que se considere que han de cumplir esta función asesora y de control. Una vez aclarado esto, se podrá discutir quiénes son los expertos que realmente resultan necesarios para la mejor garantía del buen funcionamiento de las actuaciones de CP.

Partiendo de la consideración de que - como ha señalado el TS⁴⁶ - cada C. A. ha de adaptar su modelo de gestión de la CP a su propia realidad social y a sus peculiares necesidades, preferimos dejar abierta esta cuestión, para así facilitar un enriquecedor debate al respecto, del cual puedan surgir las soluciones más idóneas para cada C. A. No nos podemos privar, sin embargo, de dar nuestra opinión al respecto, que no tendría más pretensión que la de abrir ese debate.

Es con esta intención que nos permitimos apuntar que, en nuestra concepción, el Comité de Expertos no debería acoger a todos los funcionarios - ni sólo a los funcionarios -, que actualmente incluye preceptivamente en las CLCP el art. 16.1 de la LRDA, si no que deberían producirse las exclusiones e inclusiones que expresamos a continuación.

Por lo que respecta, en primer lugar, a las exclusiones, creemos que no deberían formar parte del Comité de Expertos ni los Jueces ni los Notarios. Los Jueces se tendrían que excluir por los motivos que ya hemos apuntado, basándonos fundamentalmente en la doctrina constitucional.

Por razones similares, entendemos que también habría que suprimir la participación de los Notarios, cuya función de asesoramiento a las CLCP es más bien escasa en la práctica. Además, suelen faltar a muchas reuniones y, si participan, lo hacen a disgusto, porque consideran que los honorarios reducidos que perciben por las protocolizaciones de las actas de reorganización de la propiedad que les presentan las Administraciones gestoras de la CP ni tan sólo compensan sus gastos. Por otra parte, su inclusión dispuesta por preceptos de las regulaciones autonómicas plantea los mismos problemas de constitucionalidad que ya hemos analizado respecto a la eventual inclusión de los Jueces, si bien en el caso de los Notarios, no tenemos constancia aún de ninguna sentencia del TC que haya declarado explícitamente la inconstitucionalidad de su inclusión en los órganos colegiados de la CP, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los Jueces. Sin embargo, entendemos que les serían de aplicación en buena medida los fundamentos aducidos por el TC en la STC 150/1998, de 2 de julio, para declarar la inconstitucionalidad de las previsiones de la legislación autonómica respecto a la inclusión de los Jueces en las CLCP. Y a la misma conclusión se podría llegar en base a la lógica argumental que ha mantenido el intérprete supremo de la Constitución, en otros tipos de conflictos positivos de competencias, al negar la competencia de las CC. AA. para legislar sobre las funciones y el régimen estatutario de los Notarios, recalando que son funcionarios integrados en un cuerpo único estatal⁴⁷.

⁴⁶ Vid., por todas, la STS de 13.3.1989 (Arz. 2011).

⁴⁷ Vid., *ad exemplum*, la STC 207/1999, de 11 de noviembre, F. J. 9º. Según esta sentencia, sólo el Estado puede legislar en este ámbito, en base a los títulos competenciales que le reserva la Constitución: "La competencia estatal encuentra apoyo en la competencia exclusiva sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8a C.E.), sin olvidar la que ostenta sobre las bases del régimen estatutario funcional (art. 149.1.18a C.E.)". Añade que "esta competencia reguladora, por otra parte, deriva también del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los notarios y su integración en un Cuerpo único nacional". Finalmente, además de estos argumentos de constitucionalidad - que serían perfectamente extrapolables a la regulación de la CP -, el mismo TC

Hay que resaltar que este criterio de exclusión ya empieza a introducirse en la regulación autonómica de la CP. Así, el art. 2.3 de la LCP-CANT ya ha suprimido la presencia en las CLCP, no sólo de los Jueces, si no también de los Notarios y hasta incluso de los Registradores. Respecto a estos últimos, creemos que les son aplicables los mismos criterios de inconstitucionalidad previsto por el TC para la inclusión de los Jueces y Notarios. Ello no obstante, habida cuenta de las trascendentales implicaciones existentes entre el Registro de la Propiedad y las actuaciones de CP, consideramos necesaria la presencia de los Registradores en los órganos colegiados que se arbitren para estas actuaciones.

Siguiendo nuestro *iter* discursivo, los Registradores de la Propiedad deberían formar parte del Comité de Expertos, porque estos funcionarios sí que pueden hacer notables aportaciones, si se consigue motivarlos adecuadamente. Los problemas de constitucionalidad desaparecerían *ipso facto*, si su presencia en tales Comités se estableciera en la nueva legislación estatal de la CP, porque no es que sea inconstitucional su integración en tales órganos colegiados, si no que la inconstitucionalidad se produce cuando son los legisladores autonómicos quienes deciden esa incorporación, sin tener competencia para hacerlo.

Abierto así el capítulo de las incorporaciones aconsejables al Comité de Expertos, hemos de señalar que, además del Registrador de la Propiedad de la zona afectada, entendemos que siempre ha sido necesaria - pero ahora ha devenido poco menos que imprescindible - la presencia de un representante del órgano medioambiental de la respectiva C. A. en dichos órganos.

Ya hemos argumentado *supra* que, de acuerdo con el carácter netamente eco-compatible que venimos reivindicando para estas actuaciones públicas, la CP ha de dejar de constituir una agresión al medio ambiente y al paisaje rural, para convertirse en un instrumento para la conservación e incluso para la revalorización de los elementos esenciales del entorno natural de las zonas de CP. Los principios medioambientales que informan actualmente el Derecho comunitario y nuestro ordenamiento constitucional abonan esta reorientación de la institución. Pero, para conseguir su implementación, no basta con que así lo dispongan las normas, si no que se han de adoptar las medidas necesarias para garantizar este replanteamiento. Y la que aquí proponemos puede ser una de las medidas más idóneas a tales efectos.

Los gestores más tradicionales quizá entiendan que esta propuesta responde tan sólo a una pasajera moda ecologista. Sería un craso error creerlo así, porque la presencia de técnicos medioambientales es tan necesaria que, en Francia - donde se empezó incorporando un solo técnico de estas características -, la renovada redacción del art. L.123-3 del *Code Rural* ha elevado ya a tres el número de estos técnicos para cada "*Commission Communale d'Aménagement Foncier*", disponiendo al efecto que "*trois personnes qualifiées en matière de faune, de flore et de protection de la nature et des paysages, désignées par le préfet, dont une sur proposition du président de la chambre d'agriculture*". Y lo mismo prevén los arts. L.121-4 y 121-8 para las Comisiones intercomunales y departamentales. Tal incremento de las previsiones legales de presencia de técnicos medioambientales es la mejor prueba de la necesidad de incorporar a estos especialistas al control de la CP⁴⁸.

La incorporación de un representante de la Consejería competente en materia de medio ambiente vendría justificada por la necesidad de que el técnico designado al efecto pueda ejercer la más efectiva labor de control sobre la calidad medioambiental de las actuaciones de CP que se lleven a cabo en cada zona afectada, en ejercicio de las funciones que encargó al órgano medioambiental competente el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre - ahora ratificado, en este sentido, por la Ley 6/2001, de 8 de mayo - , por el que se transpuso al Derecho interno la Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo. Esta norma, en efecto, hace enteramente recomendable la incorporación de un representante de este órgano

recuerda que la transferencia a las CC. AA. de la competencia sobre Colegios Notariales es tan sólo ejecutiva y no autoriza a legislar en la materia ("sólo atribuye a la Comunidad Autónoma facultades de ejecución de la legislación estatal").

⁴⁸ En el caso francés, la medida viene condicionada seguramente por el hecho de que, desde el 1º de enero de 1978, todas las CP francesas están sometidas a la correspondiente EIA, como confirma la "*Association Nationale pour le Développement de l'Aménagement Foncier, Agricole et Rural*" (Cfr. ANDAFAR, *Le remembrement, outil d'aménagement ...*, op. cit., pág. 7).

medioambiental en todas las CLCP (mientras se mantenga la actual configuración de estos órganos colegiados) o al Comité de Expertos (desde el momento en que se ponga en práctica nuestra propuesta de creación de este nuevo órgano de asesoramiento y control), para que pueda cumplir adecuadamente las importantes funciones que tiene atribuidas, y muy especialmente la de hacer el seguimiento de la correcta implementación en cada caso concreto de los criterios de ejecución establecidos en la respectiva declaración de impacto ambiental.

De acuerdo con la susodicha normativa legal, "los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II de este Real Decreto legislativo, sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso". De tal modo, el órgano medioambiental competente - que se correspondería con la

Consejería autonómica que ostente la competencia en la materia en la respectiva C. A. -, tiene la posibilidad de imponer la evaluación de impacto ambiental en las zonas en que considere que esta evaluación es necesaria, a la vez que ha de controlar su desarrollo. Esta aproximación de la Administración medioambiental a la gestión de la CP refuerza aún más la necesidad de reestructuración de las CLCP, mientras no se creen los Comités de Expertos que aquí proponemos.

Otra de las innovaciones que debería propiciar la reestructuración interna de las CLCP (si se mantiene la concepción ahora vigente) o que se deberían prever para el nuevo Comité de Expertos (caso de que se cree este órgano colegiado) es la conveniencia de incorporar un experto de la Consejería competente en materia de cultura, para que asesore en todo lo relativo a la salvaguardia del patrimonio cultural de la zona objeto de concentración, especialmente en lo relativo a la preservación de las ruinas arqueológicas.

Nuestra propuesta en este sentido no tiene nada de caprichosa, si no que, por una parte, responde a la necesidad de evitar que se destruya el patrimonio arqueológico en las zonas de CP, y por otra, está amparada por las recomendaciones que en idéntico sentido ha formulado oficialmente el Consejo de Europa, mediante su "*Recommandation n° R (89) 5, du 13 avril 1989, du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection et mise en valeur du patrimoine archéologique dans le contexte des opérations d'aménagement urbain et rural*". Dado que España es uno de estos Estados miembros, los legisladores deberían atender esta recomendación, que, por lo que aquí interesa, insta a los Gobiernos a "*adopter les mesures juridiques et d'organisation administrative nécessaires à la prise en compte systématique des données archéologiques dans le processus d'organisme et d'aménagement urbain et rural: ... ii. en assurant la participation des archéologues aux stades successifs du processus d'urbanisme et d'aménagement afin de recueillir leur avis sur les opérations entreprises*".

Lamentablemente, ni el legislador estatal ni los autonómicos han atendido hasta ahora esta sensata recomendación, que tanto podría elevar la calidad medioambiental de nuestras concentraciones. Creemos que ya es hora de que nuestros legisladores tomen conciencia de que España ha dejado de ser un país autárquico, y, por tanto, nuestra presencia en los organismos internacionales no ha de ser testimonial, si no activa. Han de asumir de una vez las responsabilidades que les incumben, atendiendo cuanto antes mejor las recomendaciones procedentes de los organismos internacionales, especialmente las que están fundamentadas en Convenciones como las que inspiran y respaldan la Recomendación de referencia⁴⁹.

Como hemos visto más arriba, las últimas tendencias del Derecho comunitario - singularmente desde la aprobación de la Agenda 2000 - se orientan hacia el desarrollo rural en su conjunto. Es por ello que hemos adoptado un modelo de CP que parte de la consideración de esta mejora como una más de las técnicas de que disponen las Administraciones públicas para fomentar el desarrollo rural integral. Siendo consecuentes con este modelo de CP, entendemos que también convendría integrar en el Comité de Expertos a un representante de la Consejería que en cada C. A. detente la competencia de obras públicas, a fin de garantizar la coordinación de las operaciones de CP con las restantes obras públicas a realizar en la zona objeto de

⁴⁹En este caso, el Consejo de Europa basa sus recomendaciones en la "*Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique*" y en la "*Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe*", de obligado cumplimiento para España.

concentración. No es en balde que el "*Comité de sept membres*" que prevé el art. 12 de la belga LCP-BEL incluye "*un membre sur proposition du Ministre des travaux publics*".

Ni que decir tiene que, por razones obvias, también deberían formar parte del Comité que nos ocupa un asesor jurídico y otro agronómico de la Consejería que ostenta la competencia en materia de CP, designando al efecto a los funcionarios que estén más preparados para asesorar en esta materia al propio Comité de Expertos y, por derivación, a las CLCP.

Finalmente, creemos que también se tendría que prever legalmente la presencia en el Comité de Expertos de un representante de los profesionales agrarios, propuesto a estos efectos por las organizaciones profesionales agrarias más representativas. Como sucede con el "*Comité de sept membres*" belga, este representante tendría que figurar como experto, razón por la cual se debería prever que no pudiera ocupar esta plaza ninguna de las personas afectadas directamente por el proceso de CP de que se trate.

En síntesis, el Comité de Expertos cuya creación proponemos como innovación orgánica de la nueva regulación de la CP española quedaría integrado, de acuerdo con los criterios que acabamos de exponer, por los siguientes miembros:

- Tres funcionarios de la Consejería competente en materia de CP: su Delegado territorial (que sería el presidente nato del Comité), un técnico agronómico y un jurista (que, de forma similar a como ahora se establece en el seno de la CLCP, sería el secretario nato).
- Un experto de la Consejería que en cada C. A. asuma la catalogación legal de "órgano medioambiental".
- Un experto de la Consejería competente en materia de obras públicas.
- Un experto de la Consejería competente en materia de cultura.
- Un representante de las organizaciones profesionales más representativas.
- El Registrador de la Propiedad de la zona a concentrar.

Así constituida, la lista de los miembros de cada Comité de Expertos debería incluirse en el Decreto o norma de inicio del correspondiente proceso de CP, a fin de que todos los partícipes de la concentración puedan tomar conocimiento de ello desde el principio del proceso.

El Comité de Expertos en cuestión tendría que ser catalogado legalmente como órgano administrativo, y, siguiendo el modelo belga, debería tener competencia para deliberar y adoptar las decisiones que procedan sobre cualquier cuestión relacionada con la concentración para la cual haya sido constituido. A él le correspondería, en todo caso, la aprobación de los documentos capitales de la CP - muy especialmente los relacionados con las bases definitivas y el acuerdo de concentración, cuyos documentos provisionales serían aprobados por la respectiva CLCP -, sin perjuicio de los recursos procedentes en vía administrativa y en sede jurisdiccional.

3. Junta Auxiliar de Clasificación de tierras

El legislador estatal dedica escasa atención a este órgano de participación, hasta el extremo de que ni tan siquiera lo designa como tal, si no que se refiere tan sólo a unos auxiliares de la CLCP ("En esta misma asamblea se designarán tres o seis agricultores de la zona ...", estipula el art. 17.2 de la LRDA), de los que especifica que no forman parte de la CLCP y que han de ser elegidos en condiciones

similares a como se eligen los representantes de los partícipes que se integran en ese órgano colegiado. En el régimen jurídico de la LRDA, pues, la que denominamos "Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras" no existe jurídicamente como tal ni constituye ningún tipo de órgano colegiado, a diferencia de lo que sucede fuera de España⁵⁰. Por este motivo, tampoco se prevé

⁵⁰ Vid., *ad exemplum*, el art. 33 de la Ley suiza de CP del Cantón de Vaud (*Loi du 29 novembre 1961, sur les améliorations foncières*), que estatuye la denominada "*Commission de classification*" como un órgano con estructura y funciones propias, respecto a las cuales se establece que "*elle statue, en*

ninguna estructura interna concreta. A la misma conclusión se llega en base a los puntos 10 a 13 del art. 2º de la cántabra LCP-CANT, que establecen una regulación prácticamente calcada de la LRDA, así como en base al art. 25.1.e, *in fine*, de la asturiana LOADR, que reproduce la regulación del art. 17 de la LRDA, con la única innovación de elevar de 3 a 4 el número de auxiliares elegidos para los trabajos de clasificación".

Más decepcionante resulta aún la regulación navarra de la CP que establece la LFRIA, en la que se ignora totalmente este órgano de participación, cosa que a nadie puede extrañar en este caso, dado que incluso las típicas CLCP se han convertido en simples órganos consultivos, sin ninguna capacidad de iniciativa *de motu proprio*. Creemos que el legislador navarro se debería replantear muy seriamente este posicionamiento tan opuesto al necesario fomento de la participación de los interesados en los asuntos que les conciernen directamente. Su regulación puede resultar muy cómoda para la Administración gestora de la CP; pero resulta detestable desde la perspectiva de los intereses de los partícipes de la concentración. Es muy poco edificante comprobar cómo se hace prevalecer legalmente esa comodidad administrativa por encima de los derechos e intereses legítimos de los propietarios que padecen las consecuencias de la concentración. Habría que recordar, una vez más, que, de acuerdo con los principios constitucionales vigentes, es la Administración la que ha de estar al servicio de los ciudadanos, y no al revés.

Otras regulaciones autonómicas son más generosas al respecto. En ellas se prevé la integración de dichos auxiliares en un órgano con denominación y funciones específicas:

- El art. 5º de la castellano-leonesa LCP-CYL aporta la novedad de que reconoce explícitamente la categoría de órgano colegiado a los auxiliares que cita el art. 17.3 de la LRDA, con la específica denominación de "Juntas de Trabajo de Concentración Parcelaria"⁵¹). Por otra parte, atribuye a este órgano unas funciones dignas de mención⁵², con la importante innovación de retrotraer el inicio de la participación de estos órganos al momento de la redacción del Estudio Técnico Previo (recuérdese que la LRDA no prevé su colaboración hasta la redacción de las bases provisionales, momento en que han de participar en la clasificación de las tierras a concentrar). En este sentido, el legislador castellano-leonés ha mejorado sensiblemente la regulación estatal, potenciando inusitadamente a este órgano colegiado, como no lo han hecho hasta ahora ni la LRDA ni ninguna otra regulación autonómica de la CP.

- La gallega LCP-GAL se refiere a unos denominados "grupos auxiliares de trabajo", que en el art. 13 aparecen citados como asesores de la Comisión Permanente y de la Administración gestora, encomendándoseles muchas más funciones⁵³ que a los "auxiliares" de la CLCP de la LRDA. Según PUERTAS RABAL⁵⁴, el verdadero órgano gallego equivalente a las "Juntas de Trabajo" castellano-leonesas es la Comisión Permanente, cuyas funciones relaciona el art. 12.2. Sin embargo, creemos que no hay tal equivalencia, dado que entre las

première instance, sur les réclamations formulées lors des enquêtes et d'une manière générale, sur tous les objets dont l'examen relève de sa compétence en vertu de la loi, du règlement ou des status".

⁵¹Esta denominación oficial rememora la tradicional de "Subcomisión de Trabajo", prevista en la Ley de CP de 1955 (texto refundido de 10 de agosto), así como en la orden conjunta de los Ministerios de Justicia y Agricultura, de 22 de noviembre de 1954, citada en la STS de 30.5.1963 (Arz. 3561).

⁵²A tenor del art. 5.1 de la LCP-CYL, "las Juntas de Trabajo de concentración parcelaria son órganos colegiados a los que corresponde colaborar con la Administración en la elaboración del Estudio Técnico Previo" y, después del Decreto de CP, "la Junta de Trabajo auxiliará a los servicios técnicos de la Administración en los trabajos de investigación de la propiedad, clasificación de tierras y cuantos otros le sean requeridos al efecto".

⁵³A tenor del art. 13 de la LCP-GAL, "los grupos auxiliares de trabajo asesorarán a la Comisión Permanente de la Junta Local y a los funcionarios de la Jefatura Provincial de Estructuras Agrarias, colaborando con ellos en todas las fases del proceso de concentración en las que sean requeridos y cooperando en los trabajos de investigación de la propiedad, clasificación de tierras, determinación de canales y masas de riego, servidumbres o serventías, determinación de las explotaciones agrarias en funcionamiento, delimitación de las zonas que hayan de dedicarse a la producción forestal o hayan de roturarse, y en cuantas cuestiones de orden práctico contribuyan al mejor conocimiento y concreción de las situaciones de hecho en la zona". Con esta regulación, el legislador gallego se manifiesta como el adalid autonómico de la participación de los interesados en la gestión de la CP.

⁵⁴José Juan PUERTAS RABAL, *Aspectos legales de la concentración parcelaria*, en la obra colectiva *El Proceso de concentración parcelaria*, Universidad de Santiago de Compostela y Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Galicia, 1996, pág. 32.

funciones de esta Comisión Permanente las hay que tienen tanta importancia como la de "preparar las bases definitivas" (art. 12.2.c), que ninguna legislación ha reconocido hasta ahora a las Juntas de Clasificación" (o "Juntas de Trabajo", como las denomina la LCP-CYL).

En resumen, hay regulaciones para todos los gustos. La práctica administrativa, no obstante, ha hecho que los auxiliares elegidos por los partícipes de la concentración funcionen como un órgano colegiado, aunque jurídicamente no existan como tal en los territorios de aplicación directa de la LRDA, así como en los que cuentan con una regulación legal que sigue idénticos parámetros jurídicos al respecto. Otra cosa es que, *de lege ferenda*, se pueda considerar conveniente la institucionalización jurídica de este órgano. No cabe duda que el proceso de concentración ganaría en seguridad jurídica, al tiempo que mejoraría su transparencia. Pero estas ventajas se pueden conseguir igualmente con la fórmula que establecía el art. 6º de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido de 10 de agosto de 1955, a tenor del cual, "en cada Comisión Local se constituirá una Subcomisión de Trabajo dependiente de la misma", con la estructura que explícitamente establece el citado precepto legal.

En lo que coinciden substancialmente las diferentes legislaciones es en las funciones que se encomiendan a la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras o al órgano equivalente de la respectiva C. A., que, tanto en el caso de la LRDA como en el de las regulaciones autonómicas, se centran básicamente en la participación activa en el desarrollo de los trabajos de clasificación de tierras de la zona a concentrar, auxiliando en estas labores a la correspondiente CLCP.

Finalmente, por lo que respecta al momento de su disolución, a falta de una disposición específica a este respecto, cabe pensar que la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras desaparece (no hay una declaración formal en este sentido) automáticamente cuando se disuelve la Comisión Local de CP, o sea, cuando las bases definitivas adquieren firmeza.

II. TAREAS DE PREPARACION DE LAS BASES

1. Determinación del perímetro definitivo de la zona a concentrar

1.1 Planimetría inicial de la zona a concentrar

Partiendo de la base de los puntos de referencia geográficos establecidos con carácter provisional en el Decreto o norma de inicio de la CP, la Administración gestora ha de confeccionar ante todo unos planos fiables de la zona a concentrar. Para conseguirlo, normalmente se utiliza la ortofotogrametría, que es la técnica más indicada para las zonas de secano, que constituyen la inmensa mayoría de los terrenos objeto de concentración. La utilización de los métodos clásicos de topografía se suele reservar para el levantamiento topográfico de las zonas con una vegetación exuberante, que prácticamente sólo se concentran en la C. A. de Galicia.

El método ortofotogramétrico para el levantamiento topográfico de la zona - que, en Suiza, sólo se utiliza cuando los documentos catastrales no están completos⁵⁵ - requiere la previa realización de los correspondientes vuelos aéreos, con los que se obtendrán los fotogramas de los que saldrán las ortofotos que se han de utilizar para la confección de la planimetría de la zona. Acto seguido, será necesario realizar el oportuno trabajo de campo, ya que se precisa una comprobación sobre el terreno, para evitar errores de interpretación de los fotogramas obtenidos y para poder hacer con la máxima fiabilidad posible el retintado pertinente, con el que se destacarán los lindes de las parcelas y vías de comunicación de la zona a concentrar.

⁵⁵Cfr. Jean-Robert SCHNEIDER, *Cours de remaniement parcellaire ...*, op. cit., págs. 56 y 57. Como explica este profesor suizo, "si les documents cadastraux sont inexistantes ou lacunaires, il faut envisager une mensuration parcellaire partielle de l'ancien état". En estos casos, valora positivamente el recurso a los vuelos aéreos, argumentando que "l'utilisation de la photogrammétrie aérienne donne de bons résultats, surtout hors des secteurs à haute densité de constructions et des régions fortments boisées", debido a que "elle apporte des informations complémentaires précieuses (altimétrie et les nombreux objets visibles sur les clichés)".

A los efectos citados, las Administraciones gestoras de la CP suelen trabajar con planos realizados a escalas 1:2.000 y 1:5.000⁵⁶, debidamente digitalizados para facilitar su funcionalidad a lo largo de todo el proceso de CP.

1.2 Alteraciones del perímetro legalmente admisibles

Para poder realizar una concentración, lo primero que hay que concretar es su perímetro.

Aunque la LRDA no lo especifica en ninguno de sus preceptos, podemos definir el perímetro de concentración como el espacio físico sobre el que se ha de materializar la CP decretada. Normalmente, su contorno es unitario, estando delimitado por una línea continua imaginaria que discurre por el exterior de la zona a concentrar. Por esta razón, los Decretos de CP suelen determinar el ámbito territorial del perímetro haciendo referencia a sus límites referenciados por los cuatro puntos cardinales. Nada impide, empero, que una zona de CP quede integrada por espacios discontinuos, aunque no es una práctica recomendable, dado que la división en subsectores dificulta las operaciones y acaba repercutiendo en la calidad de la concentración que se lleva a cabo.

El perímetro que, por imperativo del art. 172.b) de la LRDA, cita en cada caso la norma de inicio es provisional, y por tanto, susceptible de modificación durante la fase de las bases. La práctica de la CP exige que esa determinación perimetral se realice cuanto antes mejor, puesto que es un paso previo que resulta imprescindible para el cumplimiento del doble mandato legal incluido en los arts. 190.1 y 196 de la LRDA y concordantes, en el sentido de concretar la situación jurídica (investigación de la propiedad) y el valor a atribuir (clasificación) a las parcelas aportadas a la concentración. Postergar la determinación definitiva del perímetro a estas labores de investigación y clasificación de las tierras supondría desaprovechar injustificadamente los esfuerzos y recursos aplicados, en el caso de que finalmente resultasen excluidas parcelas ya clasificadas.

Pese a que la LRDA hace referencia a estas cuestiones en preceptos esparcidos por todo su articulado (arts. 172, 184, 188, 189, 190 y 207, concretamente), entendemos que la determinación del perímetro constituye la primera de las bases de la CP, como se infiere del tenor literal del art. 184.a) de este texto normativo, que cita en primer lugar la determinación de la siguiente base: "Perímetro de la zona a concentrar, con la relación de parcelas cuya exclusión se propone".

Es por ello que, siguiendo un criterio lógico de ordenación, nos referimos a la determinación del perímetro como la primera de las labores a realizar para la preparación de las bases de la CP, sin perjuicio de lo que más adelante comentaremos respecto a la eventualidad de las rectificaciones y ampliaciones del perímetro previstas por el legislador. Esa determinación se ha de realizar partiendo de los criterios legales y jurisprudenciales que hemos expresado al glosar el principio de exclusividad de los bienes rústicos, que aquí damos por reproducidos.

A tal objeto, la LRDA habilita a la Administración gestora de la CP para introducir en el perímetro inicial tres tipos de modificaciones:

a) Las exclusiones que procedan, a la vista del resultado de las labores de investigación de la propiedad y de clasificación de tierras.

b) La ampliación del perímetro.

El art. 188 de la LRDA (en relación con el art. 172) autoriza a la Administración gestora de la LRDA a acordar la ampliación del perímetro, lo que en ocasiones resulta realmente necesario. No se trata, en todo caso, de una potestad totalmente discrecional, si no parcialmente reglada, que queda sujeta a los siguientes condicionamientos legales:

⁵⁶ Vid., *ad exemplum*, por lo que respecta a la C. A. gallega, Carlos ALVAREZ MIRANDA, *Bases de una zona de ...*, *op. cit.*, pág. 46, y, por lo que respecta a la C. A. aragonesa, Jesús VERDE GRACIA, *Proyecto de concentración parcelaria de 340 Has. en el término municipal de Piracés (Huesca)*, proyecto inédito de fin de carrera, presentado en el mes de junio de 1989 en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos de Lleida, anexo 5.

1º) Los propietarios de los terrenos de la ampliación también han de tener parcelas en el perímetro provisional inicialmente previsto por el Decreto de CP.

2º) Se precisa el consentimiento de los interesados para adjudicarles fincas de reemplazo del nuevo sector en la zona inicialmente prevista, o viceversa.

3º) La ampliación ha de afectar a parcelas enteras, salvo que algún propietario acepte voluntariamente que se le incluya parte de una parcela.

4º) La ampliación no puede sobrepasar la tercera parte del perímetro inicial.

5º) El acuerdo de ampliación ha de ser publicado y sometido a encuesta, juntamente con las bases provisionales.

En lo que atañe al tipo de norma a utilizar a estos efectos, el precepto de referencia da a entender que ha de tratarse de una resolución de la Administración gestora. Creemos que ésta es la fórmula más idónea, en coherencia con el rango jerárquico de las restantes decisiones que se adoptan en el marco del procedimiento especial de CP. En la práctica, las CC. AA. utilizan fórmulas variadas, que van desde la tradicional resolución (que siguen empleando las CC. AA. de Navarra⁵⁷ y Aragón⁵⁸), hasta la aprobación de un Decreto *ad hoc* aprobado por el Gobierno autonómico de turno (fórmula que se ha impuesto en la C. A. de La Rioja⁵⁹). A nuestro parecer, el rango normativo de esta última disposición es desproporcionado, ya que, si el Decreto de autorización de la CP de cada zona ya establece preceptivamente que el perímetro que se indica es provisional, no se precisa otro Decreto para modificarlo.

En Francia, la regulación de la CP es mucho menos rígida que la española, a este respecto, ya que los interesados pueden solicitar la modificación del perímetro en cualquier momento del procedimiento. Lo pueden hacer en la encuesta previa (el art. L.121-13 de la LCP-FRAN prevé que "*au vu des observations émises par les intéressés, la commission communale ou intercommunale peut proposer les modifications de périmètre qu'elle estime fondées*"); pero también pueden hacerlo hasta la conclusión del proceso de CP, tal como prevé explícitamente el art. L.121-14, a tenor del cual, "*le ou les périmètres d'aménagement foncier peuvent être modifiés, dans les formes prévues pour leur délimitation, jusqu'à la clôture des opérations*".

c) Las inclusiones o exclusiones de parcelas periféricas

La tercera habilitación legal para la alteración del perímetro establecido de buen principio en la norma de inicio de la CP se refiere a las parcelas ubicadas en los límites de la nueva zona de CP. La Administración gestora puede decidir - notificándolo oficialmente a los interesados, para que puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos - si esas parcelas periféricas entran en la concentración o se quedan al margen, atendiendo a las circunstancias concurrentes y de acuerdo con lo que prevé el art. 190 de la LRDA.

La jurisprudencia se ha hecho eco de esta posibilidad en sentencias como la STS de 26.1.1982 (Arz. 300) y 1.2.1982 (Arz. 604), en el bien entendido de que tales alteraciones perimetrales se han de hacer siempre antes de la firmeza de las BD. Caso contrario, constituirían un vicio substancial del procedimiento, y, en consecuencia, serían motivo suficiente para la impugnación del acuerdo de CP, sin que se pudiera oponer la preclusividad de las bases.

Lo que se ha de procurar es que ninguna parcela quede en parte incluida y en parte excluida, porque esta división perjudicaría innecesariamente a los interesados. Además, generaría

⁵⁷ Vid., por todos, el anuncio de 16.4.1999, de la C. A. de Navarra, rubricado "Aviso del Servicio de Estructuras Agrarias, haciendo pública la ampliación del perímetro de Concentración Parcelaria de la zona de Torres del Río" (BON nº 61, de 17.5.1999).

⁵⁸ Vid., por todos, el anuncio de 24.3.1986, de la C. A. de Aragón, titulado "Anuncio del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de Huesca, sobre exposición de la relación de fincas afectadas por la modificación del perímetro de la zona de Morillo de Monclús, Buetas, Solipueyo y Rañín, Huesca" (BOA nº 39, de 6.4.1987).

⁵⁹ Vid., *ad exemplum*, el Decreto 65/1999, de 10 de septiembre, por el que se amplía el perímetro de la concentración parcelaria de Galilea (BOR nº 113, de 14.9.1999).

problemas de carácter registral, ya que, al final de la CP, se debería inscribir el nuevo título de propiedad correspondiente en la parte incluida en la concentración, mientras que el resto del terreno formaría parte de la antigua finca registral, lo que obligaría a practicar la correspondiente segregación. Para evitarlo, lo mejor es consensuar con los afectados la íntegra inclusión o exclusión de las parcelas periféricas

Huelga decir, en todo caso, que, una vez hecha la determinación del perímetro definitivo, se ha de comunicar al notario y al registrador de la propiedad competente, para que incluya las advertencias oportunas en la documentación que expidan en relación con las fincas de la zona afectada, en los términos que para cada uno de ellos prevé el art. 207 de la LRDA.

1.3 Exclusiones

A tenor del art. 187 de la LRDA, "podrán ser excluidos de la concentración sectores o parcelas que no puedan beneficiarse de ella por la importancia de las obras o mejoras incorporadas a la tierra, por la especial naturaleza o emplazamiento de ésta o por cualquier otra circunstancia". Esta previsión legal es de tan amplio alcance que, si no se acota, permitiría excluir casi todos los terrenos, lo que evidentemente no deseaba el legislador. Esta apreciación se hace más evidente aún cuando se analiza la jurisprudencia dictada sobre este precepto legal, de acuerdo con la cual, "el término "podrá" no es atributivo de una facultad discrecional indiscriminada", como indica la STS de 14.12.1983 (Arz. 6342).

Por ello, sobre la base de los criterios jurisprudenciales establecidos al efecto, pretendemos reconducir esa eventual exclusión de parcelas, con las siguientes puntualizaciones:

1ª) Exclusiones de carácter medioambiental

Como ha quedado dicho *supra*, el respeto a la Recomendación nº 25 (1991) de 6.12.1991, del Comité Permanente de la "*Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*" requiere la exclusión de los perímetros de CP de todas las zonas de especial significación medioambiental, para evitar efectos indeseados sobre los hábitats naturales y sobre el paisaje rural de esas zonas. A la misma conclusión nos lleva el "*Projet de Recommandation nº... (2000) sur le statut de conservation du lac Vistonis et de la lagune de Lafra-Lafrouda (Grèce)*"⁶⁰, que está preparando en el marco del Consejo de Europa el mismo Comité Permanente, ya que en él se prevé, para la zona afectada, que "*il faut éviter de mener des travaux d'aménagement dans les secteurs qui doivent faire l'objet d'un remembrement*". En tales circunstancias, parece obvio que, si no se puede hacer ningún género de obras, lo más procedente sería excluir directamente de la CP estos terrenos, evitando así toda posible alteración del medio natural que se trata de proteger.

Yendo más lejos, también sería conveniente la exclusión de los espacios rurales que, aunque no estén especialmente protegidos, tienen una especial significación desde el punto de vista medioambiental. De este modo, se potenciaría la vertiente ecológica de la CP, garantizando la presencia de las especies autóctonas y la biodiversidad, especialmente por lo que respecta a la supervivencia de la fauna esteparia, como ya se hace en algunas CC. AA. con las obras de regadíos⁶¹.

En buena lógica, este tipo de exclusiones deberían figurar ya en el art. 187 de la LRDA, que especifica las causas genéricas de exclusión de las zonas de concentración; pero no figuran en él, porque la LRDA sigue inspirada por los presupuestos vigentes a principios de los años setenta, muy alejados de la sensibilidad medioambiental de la sociedad actual.

Las que sí que se están intentando adaptar a los parámetros medioambientales ahora vigentes son algunas regulaciones autonómicas. La más convincente es la del art. 18.2 de la castellano-manchega Ley 9/1999, de 26 de mayo, de conservación de la naturaleza, que apuesta en principio por la exclusión de estos terrenos del perímetro de CP: "Las parcelas que al inicio del

⁶⁰El texto de este proyecto de Recomendación figura anexo al dossier del Directorate of Sustainable Development, Lake Vistonis and ..., *op. cit.*

⁶¹*Vid., ad exemplum*, Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación, *Estudio de Impacto Ambiental del Canal de Navarra y la transformación de sus zonas regables*, Gobierno de Navarra y Ministerio de Medio Ambiente, Navarra, 1998, págs. 15, 16 y sgs.

proceso tengan la condición de terreno forestal, o sostengan hábitats de protección especial, deben excluirse de la concentración ...". Sin embargo, acto seguido permite incluir estos espacios protegidos, por más que con unos rígidos condicionamientos medioambientales ("... o incluirlas manteniendo expresamente su calificación y actual uso durante el proceso y a la entrega de las nuevas parcelas"). Menos contundente se muestra la normativa castellano-leonesa, que no excluye esos terrenos, si no que se limita a someter la CP a la preceptiva evaluación de impacto ambiental (*vid.* art. 2.1.e de la Orden de 1 de septiembre de 2000, en relación con el art. 3.1 de la LCP-CYL).

Bueno es que, cuando menos, estas normas autonómicas se preocupen por la incidencia negativa que la CP puede tener sobre los espacios protegidos; pero entendemos que las medidas arbitradas al efecto se quedan cortas. Sería mejor que hubiera una exclusión absoluta de tales espacios territoriales, de acuerdo con el criterio de protección medioambiental que inspira el art. 45 CE, el Decreto comunitario⁶² y la ya citada Recomendación nº 25 (1991), de 6.12.1991, del Consejo de Europa.

Si se reconoce, en efecto, que la CP tiene como finalidad primordial *ex art.* 173 de la LRDA el fomento de la viabilidad de las explotaciones agrarias, y si el art. 187 de la misma norma legal prevé la exclusión de los terrenos que no se puedan beneficiar de la CP por su especial naturaleza, no tiene ningún sentido que se realicen concentraciones parcelarias en los espacios especialmente protegidos, que, por su propia naturaleza, no son cultivables, y, por ende, deberían permanecer al margen de este tipo de operaciones. Convendría que la nueva regulación de la CP se basase en esta filosofía y obligara a incluir en los Decretos de CP la explícita exclusión de los espacios naturales dignos de una especial protección.

2ª) Las proclamadas exclusiones de los terrenos urbanos y urbanizables

Como hemos explicado más arriba, en España, el objeto material de la CP está constituido única y exclusivamente por los terrenos rústicos incluidos en el perímetro de cada concentración. Esta es la conclusión que se infiere del análisis conjunto de los arts. 171, 196 y concordantes de la LRDA, así como de la jurisprudencia mayoritaria del TS. Sin perjuicio de lo que ya hemos dejado sentado en nuestra exégesis sobre el principio de exclusividad de los terrenos rústicos, hemos de insistir en la exclusión de los terrenos urbanos y urbanizables que con tanto énfasis proclama nuestra jurisprudencia.

Merece especial mención, en este sentido, la STS de 14.12.1983 (Arz. 6342), de acuerdo con la cual, la inclusión de parcelas de naturaleza urbana constituye "una violación de la finalidad esencial de la concentración parcelaria, que es la reorganización de las propiedades rústicas en la que es impensable la inclusión de fincas urbanas".

No menos taxativa es la STS de 3.12.1985 (Arz. 975), que, partiendo de la base de que "el instituto de Concentración Parcelaria obedece a la teleología, revelada por el artículo 1 de la Ley de 12 de enero de 1973 de Reforma y Desarrollo Agrario, de un mejor aprovechamiento del suelo rústico", lleva a la conclusión de que "ha de operar sobre fincas que tengan esta naturaleza, presupuesta la cual entran en juego las facultades de sus artículos 187 y 202 para ... excluir del correspondiente programa de actuación sectores o parcelas que no puedan beneficiarse de la concentración". Acto seguido, recalca que esos preceptos "no pueden interpretarse en otro sentido que en el de no hacer objeto de aquélla algunos predios rústicos o utilizarlos como medios necesarios o convenientes para que la concentración se efectúe, y nunca en el de que los que carezcan de dicha conceptualización se afecten de algún modo por el proyecto". Más recientemente, la STS de 26.1.1999 (Arz. 1260) ha confirmado que "un análisis de conjunto de los artículos 187 y 214 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, permite admitir la impugnación del acuerdo de Concentración Parcelaria, cuando como acontece en el caso de autos se ha incluido en la misma una parcela que no es rústica, que no puede beneficiarse de la concentración y que tiene, por su condición de urbana un valor muy superior al de las parcelas rústicas".

⁶²Este criterio hermenéutico ha sido asumido por el TJCE en su sentencia de 25 de noviembre de 1998, *affaire* "Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa", en la que se condena en la Administración gestora de la CP francesa, por haber llevado a cabo actuaciones de CP en unos espacios naturales protegidos.

En consecuencia, podemos asegurar que la inclusión de bienes urbanos o urbanizables en el perímetro de concentración constituye un vicio substancial que llevaría a la nulidad de la correspondiente resolución. Muchas otras sentencias del TS y del TEDH - cuyo conjunto ya hemos analizado adecuadamente *supra* - nos conducen igualmente a la conclusión de que los terrenos urbanos y los urbanizables han de ser excluidos del perímetro a concentrar⁶³.

Este criterio hermenéutico no es válido únicamente para los terrenos rústicos que ya estaban catalogados como urbanos o urbanizables antes de la CP, si no también para los que han sido recalificados en este sentido durante el proceso de concentración. Esta es una idea que aún no está bien asumida por parte de los gestores de la mejora, pero ya ha sido avalada en términos incuestionables por nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, la STS de 14.11.1985 (Arz. 1531) establece que, una vez aprobada la planificación urbanística que recalifica los terrenos objeto de litigio, los propietarios afectados podían "solicitar entonces la exclusión de sus referidas parcelas clasificadas como suelo urbano o urbanizable del ámbito exclusivamente agrícola de la concentración", como consecuencia de "haber perdido aquéllas su originaria condición de suelo no urbanizable o rústico".

3ª) La eventual exclusión de los bienes públicos y comunales

Según el tenor literal del art. 185.1 de la LRDA, "de la concentración parcelaria están exceptuadas las superficies pertenecientes al dominio público, así como los bienes comunales, salvo que soliciten su inclusión los organismos o entidades competentes". A este objeto, el mismo legislador ha previsto que la Administración gestora requiera a los entes públicos titulares de esos bienes para que declaren la titularidad. En principio, esta declaración ha sido siempre admitida como válida por los gestores de la CP⁶⁴, porque el precepto en cuestión permite hacerlo así. A nuestro parecer, esta benevolencia con las propiedades públicas se convierte en una discriminación para con los propietarios privados - los cuales se ven obligados a acreditar adecuadamente su derecho -, y, por tanto, infringe los principios constitucionales. Quizá sea por ello que el mismo legislador abre la puerta a su contradicción por parte de los particulares ("pudiendo los particulares plantear ante los organismos y tribunales competentes lo que convenga a su derecho"), precisando que la inclusión de tales bienes públicos y comunales "no constituye un deslinde en sentido técnico ni prejuzga cuestiones de propiedad ni de posesión".

Seguimos pensando, no obstante, que los entes públicos también tendrían que quedar sometidos a la obligación de demostrar la titularidad de los derechos que aleguen ante la Administración gestora, que, a tales efectos, debería extremar su imparcialidad. Una previsión legal en este sentido, además de atenerse más al principio constitucional de igualdad ante la Ley, reduciría el número de parcelas en contradicción, que a menudo tienen por objeto bienes declarados como de titularidad pública o como bienes comunales, con lo que se facilitaría la ejecución de la CP.

1.4 La inveterada praxis administrativa de la reserva de parcelas y la alternativa de la exclusión

1.4.1 Improcedencia jurídica de la reserva de parcelas

Normalmente, se intenta justificar la creación de las parcelas reservadas en base a los escasos beneficios que pueden obtener de la CP los propietarios que aporten una finca plantada de árboles, dadas las especiales circunstancias concurrentes. Cuando ello sucede, se ofrece a los propietarios en cuestión una doble ventaja: por un lado, el compromiso de dejar sus fincas allí

⁶³ Vid. la STS de 20.6.1988 (Arz. 4637), la STS de 21.3.1985 (Arz. 1636) y, especialmente, las STS de 3.12.1985 (Arz. 975), que se basa en la teleología del art. 1º de la LRDA para rechazar la inclusión de bienes distintos de los rústicos, y de 26.1.1999 (Arz. 1260), que incluso permite impugnar el acuerdo (a pesar de la preclusividad de las BDF), cuando se ha incluido una finca urbana al perímetro de CP. En similar sentido se expresa también el TEDH, en su sentencia de 30.10.1991 (REF. 00000030).

⁶⁴ Vid., en este sentido, Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción de un proyecto de concentración parcelaria*, "IRYDA-Información", números 33 al 36, enero-diciembre de 1980, págs. 21 y 22, que, refiriéndose a las declaraciones del antiguo MOP sobre las carreteras bajo su responsabilidad, reconoce que "normalmente el proyectista de concentración acepta el límite del "Dominio Público", que se le da y sobre este perfil irregular proyecta el nuevo parcelario".

donde las tenían, y por otro, la clasificación de las fincas reservadas con una ficticia valoración igual a cero. De este modo, se consigue que tales fincas queden sin deducción, ya que la multiplicación del porcentaje de deducción por cero también da cero.

Pese a que ésta es una praxis que ha permanecido hasta ahora indiscutida y asentada en la inercia administrativa⁶⁵, creemos que existen motivos suficientes para comenzar a cuestionarla, ya que opera en sentido contrario al del principio de reparto proporcional de las cargas, que, establecido en el art. 202.2 ("... siempre que la deducción afecte en la misma proporción a todos los participantes en la concentración"), ha sido presentado por la jurisprudencia del TS como uno de los principios informadores de la CP, a la vez que desmerece los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y sumisión de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho.

Se suele aducir que los beneficios que obtienen los propietarios de las parcelas declaradas reservadas no afectan al resto de los partícipes de la concentración. Ello, sin embargo, no es del todo cierto. No hacen falta grandes esfuerzos argumentales para demostrar que, si a los propietarios en cuestión no se les aplica ningún descuento sobre sus aportaciones, la consecuencia será que los restantes propietarios acabarán teniendo una deducción total superior a la que les correspondería si todos los propietarios participasen en el descuento en proporción al valor de sus respectivas aportaciones parcelarias.

Aunque esta propuesta pueda resultar conflictiva, ya que rompe esquemas de gestión anclados durante decenios en las estructuras del IRYDA y mimetizados acriticamente por las Administraciones gestoras de las CC. AA. creemos que la nueva legislación estatal de la CP debería prohibir explícitamente esta práctica de la reserva de parcelas, porque con la teórica excusa de no perjudicar a los intereses de unos cuantos propietarios⁶⁶, en realidad se está perjudicando a los restantes partícipes. Es decir que, en el mejor de los casos, se estaría reparando una supuesta injusticia con una injusticia aún mayor.

Si los gestores de un proceso de CP están convencidos de que uno o más propietarios pueden resultar perjudicados por estas actuaciones públicas, lo que han de hacer no es declarar reservadas las parcelas en cuestión, si no aplicarles los criterios de compensación que ya previó el legislador estatal en el art. 200.2, *in fine*, de la LRDA⁶⁷.

El legislador gallego no lo ha entendido así y ha optado por admitir explícitamente la reserva de parcelas, en el art. 26 de la LCP-GAL⁶⁸. En nuestra opinión, no es una solución acertada, porque todas las circunstancias que se relacionan como causa de la reserva podrían ser

⁶⁵ *Vid.*, por todos, Santiago BACARIZA CORTIÑAS, *Redacción técnica do proxecto ..., op. cit.*, pág. 59, a cuyo parecer, "as fincas de características especiais (mal clasificadas, con cerramento, con arborado, con pozos, manciais ou obras de calquera tipo, edificables, con cargas, con duplicidades ...) soen pedirse como "reserva", é dicir, que o dono solicita conservalas como están".

⁶⁶ Tildamos de excusa esta tan socorrida argumentación porque todos los partícipes de una CP se acaban beneficiando en gran medida de ella: gozan de unas mejores vías de comunicación, sus fincas quedan más bien dispuestas que las parcelas aportadas, todas las zonas se acaban revalorizando (especialmente cuando la CP se ejecuta como paso previo a la transformación en regadío) y, en definitiva, pronto salta a la vista el que la jurisprudencia suele denominar "valor añadido" de la CP. Lo único que se podría alegar es que los propietarios de las parcelas que normalmente se reservan posiblemente no se beneficien tanto de la CP como otros propietarios, sobre todo en el caso de haberse aportado a la CP una sola finca perfectamente estructurada. Pero, incluso en este caso extremo, es preferible acogerse a la potestad discrecional *ex art. 200.2, in fine*, que crear parcelas reservadas.

⁶⁷ De conformidad con este precepto, el acuerdo de CP no tiene por qué adecuarse estrictamente a las BD en todos los supuestos, si no que se ha de hacer una interpretación suficientemente flexible de este principio general, "teniéndose en cuenta, en la medida en que lo permitan las necesidades de la concentración, las circunstancias que, no quedando reflejadas en la clasificación de tierras, concurren en el conjunto de las aportaciones de cada participante". El legislador lo pone tan fácil que no cabe aplicar figuras ajenas a la CP, como la reserva de parcelas que aquí nos ocupa.

⁶⁸ A tenor del art. 26 de la LCP-GAL, "podrán ser reservadas aquellas parcelas que, por razón de obras o mejoras excepcionales, por servidumbres o serventías, por su especial naturaleza o emplazamiento privilegiado, por su valor extraagrario o por alguna circunstancia insólita, a juicio de la Junta Local y con el acuerdo favorable de su Pleno, previo informe de la Jefatura Provincial de Estructuras Agrarias, no tenga equivalente compensatorio sin perjuicio para su titular".

compensadas con los criterios del citado art. 200.2 de la LRDA y, en última instancia, con los criterios de exclusión establecidos en el art. 187 de la misma norma legal.

1.4.2 La alternativa de la exclusión de parcelas

Como ya ha quedado expresado *supra*, la exclusión de parcelas de los perímetros de CP está prevista explícitamente en el art. 187 de la LRDA, siendo ésta una de las razones del carácter provisional que el art. 172 atribuye al perímetro inicialmente previsto en cada Decreto de CP.

Esa previsión legal está redactada en unos términos tan amplios que denota una clara voluntad del legislador de dar las máximas facilidades a los posibles afectados, siempre que la exclusión no distorsione gravemente el normal desarrollo de la concentración. El art. 187, en efecto, autoriza a la Administración gestora a excluir "sectores o parcelas que no puedan beneficiarse de ella por la importancia de las obras o mejoras incorporadas a la tierra, por la especial naturaleza o emplazamiento de ésta o por cualquier otra circunstancia". En definitiva, todas las causas que se puedan imaginar para proponer una reserva de parcelas pueden ser acogidas con la exclusión, en base a este precepto, y sin necesidad de perjudicar al resto de los partícipes.

A nuestro parecer, no se puede hacer una interpretación cicatera del art. 187 de la LRDA - como no debiera hacerse de ningún precepto, y menos cuando se trata de normas preconstitucionales, como nos enseñan las jurisprudencias del TC y del TS⁶⁹ -, si no que se ha de interpretar con un criterio hermenéutico abierto y generoso, evitando poner impedimentos administrativos injustificados allí donde el legislador - habiéndolo podido hacer - no los quiso imponer en su momento. Hay que tener en cuenta, a tales efectos, que la palabra "podrán" que encabeza la redacción del citado precepto legal no significa que la Administración gestora pueda actuar *ad libitum* en este ámbito, porque, como deja bien claro la STS de 14.12.1983 (Arz. 6342), "el término "podrá" no es atributivo de una facultad discrecional indiscriminada".

El criterio de la Administración gestora debería ser, pues, lo suficientemente flexible como para poder excluir de la CP, como mínimo (cuando así lo soliciten los interesados) las fincas situadas en los límites del perímetro inicialmente previsto, especialmente cuando se trate de fincas únicas o ya concentradas. Este es el criterio que aplica la STS de 3.12.1985 (Arz. 975), en la que queda evidenciado que uno de los motivos para la declaración de nulidad de la resolución objeto del litigio es que "las parcelas de Autos, a virtud de su emplazamiento en nada pueden beneficiarse de la Concentración Parcelaria del caso". Es éste un criterio que vendría corroborado por el principio general de intervención mínima que, desde hace tantos años, pregonan la jurisprudencia del TS dedicada a la CP. A este principio se refiere, por ejemplo, la STS de 3.11.1992 (Arz. 8920), de acuerdo con la cual, se ha de realizar la CP "procurando dejar inalterado en lo posible - respetando la equidad y la autonomía privada - el estado de derecho preexistente y en el cual se debe de incidir sólo en aquella medida que resulte estrictamente precisa para lograr tal finalidad social".

Además de los expresados fundamentos jurisprudenciales, hay tres razones adicionales que aconsejan aplicar un criterio flexible respecto a las solicitudes de exclusión de fincas de la CP:

1ª) La CP no tiene por objeto abarcar cuantas más fincas mejor, si no que, como expresa el art. 173 de la LRDA, "tendrá como primordial finalidad la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas", con independencia de cuál sea el tamaño del perímetro a concentrar.

2ª) Si en alguna ocasión se hubiera de llegar a la jurisdicción contencioso-administrativa, sería bien difícil poder fundamentar jurídicamente la denegación de la exclusión

⁶⁹ *Vid.*, por lo que respecta a la doctrina constitucional, la STC 4/1981, de 2 de febrero, en cuyo F. J. 1º, el TS recuerda que "los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico ... que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos. En similar sentido se pronuncia la doctrina legal respecto a la LRDA. La STS de 13.3.1989 (Arz. 2011), después de hacer mención de los principales cambios que ha aportado la Constitución, especifica que "todo lo cual se produjo después de la entrada en vigor en el año 1973 de la precitada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuya aplicación actual no puede desconocer tales acontecimientos".

instada por los propietarios, dado el amplio criterio de admisión de las exclusiones que establece el art. 187 de la LRDA, especialmente si se tiene en cuenta la doctrina legal en virtud de la cual las normas se han de interpretar de la manera que menos perjudiquen a los ciudadanos, y habida cuenta de que su aplicación ha de estar presidida siempre por el precitado principio de intervención mínima.

3º) Incluir vía *imperium* parcelas que bien podrían quedar excluidas sin grave perjuicio para el interés general supone atizar indolentemente la llama del descontento de los propietarios contra la concentración, con las graves consecuencias que ello puede comportar, si se generaliza esta forma de actuar.

Partiendo de estos parámetros, consideramos que sólo se deberían denegar las solicitudes de exclusión cuando se constate que esa exclusión perjudicaría gravemente a la concentración.

2. La investigación de la propiedad

2.1 Importancia y ubicación procedimental de las labores de investigación

Ya hemos visto que lo que podríamos denominar "núcleo duro" de la CP es la reunión - en una sola o en un número reducido de fincas - de los derechos de propiedad vinculados a las parcelas que tenía cada propietario sobre las fincas rústicas de la zona objeto de concentración. Pero, para poder conseguir este objetivo, se ha de identificar con la máxima exactitud posible la situación física y jurídica *ex ante* de la propiedad rústica de la zona a concentrar, de manera que permita asentar correctamente las bases rectoras sobre las que se deberá aprobar la posterior reorganización de la propiedad, a cuyo objeto se han de confeccionar las correspondientes fichas de aportaciones.

La identificación de las características físicas que han de constar en los pertinentes boletines individuales de la propiedad se efectúa fundamentalmente a través de las tareas de clasificación, que más adelante expondremos. La identificación jurídica, en cambio, se realiza mediante la investigación de la propiedad, que, entendida en su sentido más estricto, consiste en el conjunto de tareas a realizar para la determinación de los propietarios de los terrenos, así como de los *iura in re aliena* constituidos por los derechos reales y otras situaciones jurídicas (como hipotecas, arrendamientos, aparcerías, usufructos, etc.) que puedan recaer sobre las parcelas objeto de concentración.

Es por ello que el TS ha puesto especial empeño en subrayar la importancia de la investigación que nos ocupa, asegurando, en la STS de 27.10.1989 (Arz. 7057), que es fundamental que, al final del proceso, ningún propietario haya sido incluido o excluido indebidamente. Y parece que la mejor manera de conseguir este objetivo es potenciando en la medida de lo posible los que el Alto Tribunal denomina, en la misma sentencia, "trabajos e investigaciones necesarios para determinar la situación jurídica de las parcelas comprendidas en el perímetro de la zona a concentrar", que el art. 190.1 de la LRDA ordena poner en marcha una vez publicado el correspondiente Decreto de CP. Especialmente importante es, a nuestro juicio, que la investigación concluya sin propietarios desconocidos, puesto que cada desconocido es una persona cuyo derecho de propiedad puede resultar violado, por causa de la ineficacia de la Administración gestora que no investiga suficientemente a fondo quién es el titular de la finca.

A nivel teórico, la mayor parte de los autores que se ocupan de estas cuestiones admiten la importancia de tal investigación jurídica. Los primeros en recalcar esa importancia son los expertos jurídicos como SANZ JARQUE⁷⁰ (que sublima las labores de investigación que nos ocupan, enfatizando que "lo más importante que sigue a la publicación del Decreto es la preparación de Bases, y en ella la llamada investigación de la propiedad) y PALACIOS AYECHU⁷¹ (a cuyo parecer, la investigación de la propiedad "es el eje del procedimiento de concentración", habida cuenta que "la clave del trámite está en la investigación de la propiedad primero y en la subsiguiente ordenación de ésta después"). Los profanos en el mundo del Derecho hacen un similar reconocimiento. Así, un analista tan ajeno al mundo

⁷⁰Juan José SANZ JARQUE, *El procedimiento de ...*, op. cit., pág. 533.

⁷¹María Asunción PALACIOS AYECHU, op. cit., págs. 20 y 160.

jurídico como el ingeniero agrónomo DE LOS RÍOS CARMENADO⁷² admite que el éxito de un proceso de CP depende en gran medida de cómo se lleva a cabo la investigación de la propiedad, mientras que el geógrafo RAMOS PRIETO⁷³ reconoce sin ambages que "la investigación de la propiedad es un punto básico en el procedimiento de concentración, ya que de su exacta determinación depende en buena parte el acierto de fases sucesivas". A nivel internacional, existe una similar unanimidad a la hora de patentizar la trascendencia que tienen las operaciones de investigación de la propiedad para la CP⁷⁴.

Sin embargo, aunque pueda parecer una tautología, creemos que debe insistirse - porque la comodidad administrativa acaba haciéndolo olvidar⁷⁵ - en el recordatorio de que la investigación de la propiedad comporta una auténtica labor de investigación, que tiene por objeto la determinación de la realidad jurídica actual de las fincas rústicas de la zona a concentrar.

Por lo que respecta a su ubicación en el marco del procedimiento especial de CP, nos hemos de ratificar en nuestro pronunciamiento a favor de que la investigación de la propiedad se incardine en la nueva fase preparatoria que venimos proponiendo, por razones de coherencia jurídica, ya que no tiene sentido que se convoque la asamblea general inicial sin conocer exactamente quiénes son los propietarios y los titulares de otros derechos sobre las fincas a concentrar.

Este vacío de la regulación vigente tiene más trascendencia jurídica de la que podría parecer *prima facie*, ya que de las votaciones que se practiquen en el seno de la asamblea general surgirán los representantes de los partícipes que han de formar parte de la CLCP y de la Junta Auxiliar de Clasificación de Tierras. Esta trascendencia jurídica aumentaría aún más, si se decidiera potenciar las funciones de la asamblea general, de manera que no se limitara a elegir a los representantes de los partícipes de una CP ya decidida por la Administración, si no que también se hubiera de pronunciar sobre la procedencia de la concentración instada, función que ya ha sido encomendada legalmente a estas asambleas de CP en países como Bélgica y Luxemburgo.

Así las cosas, si no se conociera con una relativa exactitud el número de partícipes, las fincas que en su caso aportarían a la concentración y los *iura in re aliena* que sobre ellas recaen, podría suceder que los que decidieran sobre el inicio de las actuaciones no fueran los mismos que finalmente deberían sufrir las consecuencias de esa decisión.

Es por ello que creemos que la nueva regulación española debería inspirarse, a este respecto, en regulaciones foráneas como la belga, la luxemburguesa y la francesa, que incluyen la determinación de la situación jurídica de las parcelas de la zona a concentrar, no a partir de la publicación del Decreto de CP (como prevé actualmente el art. 190.1 de la LRDA), si no antes de autorizarse el inicio de la concentración. Esa determinación forma parte de las que se denominan "*formalités préalables*" - o sea, de las operaciones que aquí agrupamos bajo la nueva denominación de "*fase preparatoria*" -, incluyendo las correspondientes encuestas previas, abiertas para la exposición de los datos de todas las fincas a concentrar.

En definitiva, lo que propugnamos es que - también en España - se refuercen las garantías jurídicas de los procesos de CP desde un buen principio, a cuyo objeto proponemos que las tareas de investigación se lleven a cabo antes del pronunciamiento definitivo de los interesados sobre la iniciativa de concentrar una zona determinada.

Si en otros países esta traslación a la fase preparatoria se ha demostrado efectiva, quizá sería hora de que nuestros legisladores se plantearan asumir esta reestructuración procedimental. Creemos que no tiene demasiada lógica que se siga posponiendo la investigación de la

⁷²Ignacio DE LOS RÍOS CARMENADO, *op. cit.*, pág. 89.

⁷³Domingo Antonio RAMOS PRIETO, *op. cit.*, pág. 63.

⁷⁴Vid. André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, *op. cit.*, pág. 643. En referencia a la investigación que ahora nos ocupa y a la clasificación de tierras que examinaremos a continuación, este autor galo concluye que "*ces opérations sont d'une très grande importance, car de leur bonne exécution, de l'exactitude des renseignements qu'elles procurent, dépend le sort du remembrement*".

⁷⁵Es por ello que, a finales del siglo XX, la STS de 14.1.1999, aún ha tenido que recordar la evidencia de que "... es de entender que al iniciarse el procedimiento de concentración la Administración debe investigar la situación jurídica de las fincas ...".

propiedad a la fase de bases, porque, por una parte, ya hemos visto que esta posposición puede tener graves consecuencias jurídicas indeseadas, en detrimento de los intereses de los afectados, y por otra, es contraria a una práctica - glosada por expertos como André DUMAS⁷⁶ - que siguen diferentes países de nuestro entorno.

Huelga decir que esta metástasis procedimental puede remover las aguas de la CP española; pero ésta, en todo caso, sería una razón más a favor de la reforma, puesto que esas aguas ya han permanecido excesivamente tranquilas durante demasiado tiempo, con el negativo bagaje de la nefasta parsimonia normativa y ejecutiva que conocemos, que ha favorecido la fosilización de una regulación que ya se tenía que haber renovado hace décadas, como se han ido renovando periódicamente las regulaciones de la CP de otros países europeos.

2.2 Investigación en base a datos catastrales y registrales

Realizar la investigación de la propiedad que nos ocupa partiendo de cero sería una labor realmente difícil. Por ello, si se dispusiera de una información fiable, lo ideal sería fundamentar la investigación de la propiedad sobre los derechos inscritos en el Registro de la propiedad, así como sobre los datos disponibles en las oficinas catastrales sobre las fincas rústicas de la zona a concentrar, como se hace en otros países desde hace mucho tiempo⁷⁷.

De hecho, así se intentó hacer en España, en un principio, como veremos. Pero el principal escollo que ha planteado tradicionalmente esta sistemática es que nuestros datos registrales y catastrales no son demasiado fiables, ni en cuanto a la superficie real de las fincas ni en lo que respecta a los derechos y cargas que sobre ellas recaen, razón por la cual ofrecen escasas garantías jurídicas y tan sólo han de ser tomados como referencia para el inicio de la investigación, pero no como documentos probatorios.

Por este motivo, no resultan trasladables automáticamente a nuestro país los criterios de actuación que se aplican a la gestión de la CP en países como Alemania (*vid.* art. 12 de la LCP-ALE, de acuerdo con el cual, el elemento determinante para la investigación de la propiedad son las inscripciones en el "*Grundbuch*"), Bélgica (*vid.* el art. 5º de la LCP-BEL, a tenor del cual, el "*plan parcellaire*" que se somete a encuesta refleja los datos de cada parcela "*selon les indications cadastrales*"), Luxemburgo (*vid.* el art. 5º de la LCP-LUX, según el cual, "*l'apport en superficie de chacun des intéressés à l'intérieur du périmètre de remembrement sera fixé en prenant pour base les indications cadastrales des propriétés*") o Francia (*vid.* el art. R.123-2 del *Code Rural*, a tenor del cual, la investigación de la propiedad se ha de hacer "*en prenant pour base la surface cadastrale des propriétés*"), ya que los datos catastrales de estos países son mucho más fiables que los nuestros.

En España, en el curso de los trabajos preparatorios de la normativa mediante la cual se tenía que incorporar al ordenamiento jurídico español la institución jurídica de la CP, también se sopesaron las ventajas y desventajas de una hipotética fundamentación de la citada investigación en las certificaciones del Registro de la Propiedad. Comenta la doctrina clásica⁷⁸ que, en aquella ocasión, se descartó la idea por diferentes razones: en primer lugar, los Registradores de la Propiedad se oponían frontalmente a la medida; en segundo lugar, se

⁷⁶ *Vid.* André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, *op. cit.*, pág. 465. Recapitulando su docta exposición sobre las que denomina "*opérations préliminaires*" (que se corresponderían con la que aquí proponemos denominar "fase preparatoria"), este especialista francés explica que "*les opérations préliminaires que l'on vient de passer en revue ont eu pour résultat de préciser, à l'intérieur de la zone à remembrer, quelles étaient les parcelles soumises au remembrement; puis, pour chacune d'elles, sa superficie, son classement, sa valeur comparée d'estimation ainsi que l'état-civil de son propriétaire, sans oublier son classement patrimonial*". Todos estos datos sólo se obtienen durante la investigación de la propiedad. Por tanto, esta labor se ha de hacer durante la fase preparatoria.

⁷⁷ *Cfr.* J. MIQUEL-SCHMERBER, *Le remembrement rural*, *op. cit.*, pág. 65, según el cual, en Francia, "*la règle est ... que la Commission communale doit prendre pour base de l'évaluation de la superficie des apports, la superficie cadastrales ...*", habida cuenta que en el vecino país "*les surfaces inscrites au Cadastre sont présumées exactes*".

⁷⁸ *Vid.*, entre otros, Juan José SANZ JARQUE, *El procedimiento de ...*, *op. cit.*, pág. 533; Juan José SANZ JARQUE, *Problemas registrales ...*, *op. cit.*, pág. 895; José Luis DE LOS MOZOS, *Estudios de ...*, *op. cit.*, págs. 66 a 68, etc.

producían grandes retrasos en las labores de investigación, ya que las certificaciones registrales tardaban demasiado tiempo en llegar; y en tercer lugar, el sistema registral español no ofrecía garantías suficientes para basar en él unos trabajos de tanta transcendencia como los que nos ocupan.

De alguna forma, esa falta de fiabilidad se puede oponer aún ahora, ya que los datos registrales presentan las siguientes carencias:

1ª) Al no tener la inscripción carácter constitutivo, resulta patente que el Registro de la Propiedad no recoge toda la realidad jurídica extraregstral, si no tan sólo aquella que ha sido sometida a inscripción (es por ello que el legislador se ha visto obligado a prever todo tipo de eventuales discordancias, en los arts. 193 y 194 de la LRDA), con lo que no se podrían confeccionar los boletines individuales de la propiedad con la necesaria garantía jurídica.

2ª) Los datos inscritos tampoco merecen una gran fiabilidad, dado que las escrituras públicas que se inscriben no constituyen prueba fehaciente de la cabida ni de cualquier otra descripción física de las fincas. De hecho, ni tan siquiera acreditan la existencia misma de la finca, como ha puesto de manifiesto una consolidada jurisprudencia, que la STS de 20.12.1993 (Arz. 10085) resume afirmando que "el Registro de la propiedad carece en realidad de una base física fehaciente, dado que, como acreditan los arts. 2, 7 y 9 [se refiere a preceptos de la Ley Hipotecaria], el mismo reposa sobre las declaraciones de los propios solicitantes, razón por la cual éstos quedan fuera de las garantías que puedan prestar los datos registrales relativos a hechos materiales, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que como consecuencia de ello la institución registral responda de la exactitud de los referidos actos y circunstancias físicas ni, por tanto, de las descripciones que de las fincas se hagan y ni siquiera de su existencia (SS. 24 julio, 23 octubre y 13 de noviembre 1987)". En la práctica, eso hace que a menudo haya discordancias entre la realidad registral y la extraregstral, por lo que respecta al tamaño real de las fincas, cosa que dificulta las tareas de investigación de la propiedad, especialmente cuando se produce un solapamiento entre diferentes fincas rústicas.

3ª) La aún precaria informatización de muchas oficinas del Registro de la Propiedad entorpecería la aportación a la correspondiente Administración gestora de los datos necesarios a los efectos de la investigación de la propiedad. Hay que precisar que este último inconveniente está en vías de solución, ya que la Dirección General de Registro y del Notariado ya ha dictado instrucciones para la informatización de todas las oficinas registrales, a cuyo objeto se está desarrollando un plan piloto de informatización. Entendemos, empero, que ésta es una situación superable, y que, de cara al futuro, hay que ir pensando en un sistema registral más fiable, similar al de los países avanzados mentados más arriba, en el bien entendido de que, si se pudiera conseguir un funcionamiento suficientemente ágil y fiable de las certificaciones registrales, se obtendría la doble ventaja de abreviar las tareas de investigación de la propiedad y de permitir que la asamblea general ya fuera convocada en base a la lista resultante, lo que daría mucha más seguridad jurídica a esta decisiva reunión asamblearia.

La verdadera solución - que no lo sería tan sólo para la CP, si no también para el tráfico jurídico en general - consistiría en una mutación substancial del sistema registral español, adoptando decididamente un sistema de inscripción constitutiva de la adquisición verificada, como el que rige en Australia o en Alemania. La fiabilidad de estos modelos registrales ha sido ensalzada unánimemente por la doctrina⁷⁹, porque la inscripción es constitutiva de los derechos objeto de inscripción, a diferencia de lo que sucede en España, donde la inscripción tan sólo comporta una *praesumptio iuris tantum* de la titularidad de los derechos inscritos, aparte de que muchos derechos constituidos sobre las fincas nunca llegan a inscribirse.

Aplicar estos criterios registrales en España constituiría un cambio revolucionario, ciertamente;

⁷⁹ Vid., por todos, José María CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Marcial Pons-Libros Jurídicos, Madrid, 1981, págs. 132 y sgs., en cuya opinión, "el sistema jurídico alemán viene a representar la culminación de toda una historia legislativa y doctrinal de perfeccionamiento", añadiendo que "se basa en una institución registral fuerte, concediendo a la inscripción el carácter de constitutiva" y concluyendo que "con ello se logra un perfecto sistema de seguridad en las transacciones inmobiliarias y la necesaria movilización de los valores territoriales".

pero no sería la primera vez que se produce una mutación tan radical del sistema registral en nuestro país⁸⁰. En cualquier caso, un día u otro tendrá que abordarse la reforma del sistema, si se quiere estar a la altura de los países más avanzados. A medida que se vaya consolidando la Unión Europea, parece evidente que se tendrá que avanzar hacia la armonización en este ámbito, puesto que la diversidad de los sistemas registrales que imperan en los cada vez más numerosos Estados miembros y la falta de fiabilidad de sistemas como el nuestro constituye un obstáculo a la implantación efectiva de las libertades de tránsito que pregonan los Tratados Constitutivos. En estas circunstancias, los sistemas de la inscripción constitutiva se revelarán presumiblemente como el paradigma a seguir de cara a la citada armonización, habida cuenta de la seguridad jurídica que aportan tanto a las Administraciones Públicas como al conjunto de la ciudadanía. Por tanto, mientras antes nos lo planteemos, más problemas nos ahorraremos.

Con esta perspectiva, aquel rechazo inicial a basar la investigación de la propiedad de las zonas a concentrar en los asientos registrales se podría replantear, en un futuro más o menos lejano, de la misma forma que lo viene reivindicando para Francia la doctrina gala⁸¹. Cuando menos, creemos que no se puede excluir *a radice* esa posibilidad. Más aún, entendemos que - incluso *de lege lata* - ya es recomendable hacer la investigación de la propiedad apoyándose en el Registro de la Propiedad, dado que, si no se hace así, la Administración gestora corre el riesgo de tener que abonar a su cargo las copiosas indemnizaciones que se pueden derivar de las reclamaciones de derechos no reconocidos en las bases definitivas, como prevén los arts. 232 y, más explícitamente, 234.1 de la LRDA.

Dicho esto, no hemos de olvidar que, por mucho que se apoye en las certificaciones registrales, la Administración gestora de la CP siempre tendrá que realizar alguna forma de investigación de la propiedad⁸². Como indica la STS de 14.1.1999 (Arz. 1254), "debe entenderse que al iniciarse el procedimiento de concentración la Administración debe investigar la situación jurídica de las fincas", criterio hermenéutico que seguiría siendo válido incluso en el hipotético caso de que nuestro Registro de la Propiedad sea objeto de las reformas apuntadas, porque siempre habrá que contrastar los datos así recogidos con los que aportan los interesados.

En el marco de esta investigación de la propiedad, todas las Administraciones gestoras (incluso la de Marruecos) han adoptado la iniciativa de realizar los pertinentes vuelos aéreos, mediante

⁸⁰Cfr. José Luis DE LOS MOZOS, *Estudios de ...*, *op. cit.*, pág. 59. Recuerda este civilista que "la Ley Hipotecaria, en su tiempo, se plantea como un ordenamiento de reforma, pues al ponerse de relieve los vicios del ordenamiento vigente, en el siglo XIX, en relación con la insuficiente garantía de la propiedad ... se creyó que la solución había que encontrarla en la estructuración de un sistema jurídico inmobiliario registral que remediara aquellos males". El sistema registral vigente no es, por tanto, inamovible. En nuestra opinión, los mismos argumentos que justificaron en su momento la aprobación de la Ley Hipotecaria para superar los defectos del sistema registral del siglo XIX servirían para justificar una nueva reforma en profundidad, para superar los defectos estructurales del sistema registral que ha regido durante el siglo XX. La integración en la Unión Europea y la tendencia que domina en la coordinación entre todos los Estados miembros sería, actualmente, el argumento fundamental para emprender tan ambiciosa reforma de nuestro sistema registral.

⁸¹*Vid.*, por todos, Henry ADAM, A. DUBOZ, C. JOUIN y J. JUNG, *op. cit.*, págs. 16 y 78, autores que ponen especial énfasis en la demostración de la importante reducción de los gastos de gestión de la CP que se conseguiría si se pudieran utilizar directamente los asientos registrales. Se aduce al efecto que "*le système actuel qui consiste à faire et à payer aux géomètres un travail déjà fait en grande partie par le fichier immobilier est aberrant et coûteux*". De hecho, aquel sistema ya se está aplicando en Francia en el marco del denominado "*remembrement simplifié*", en el que se ha podido comprobar que "*on réduit les coûts d'au moins 20 à 25 %*". Sin embargo, también se reconoce que, dado que los asientos registrales de Francia tampoco son todo lo fiables que sería de desear, su utilización directa en los procesos de CP se haría "*avec évidemment des imprécisions plus grandes sur les apports*".

⁸²Este criterio se aplica también en los países que tienen un sistema registral más fiable que el nuestro. Por lo que respecta a Francia, Maurice VALLERY-RADOT, *Remembrement rural*, *op. cit.*, pág. 48, después de recalcar que la investigación se ha de hacer en base a los datos catastrales, puntualiza que "*les documents sont examinés parcelle par parcelle et leur exactitude est minutieusement contrôlée*". En el caso alemán, es el propio legislador el que, pese a establecer el principio general según el cual el factor determinante para la investigación de la propiedad son los asientos registrales del "*Grundbuch*", acto seguido matiza (*vid.* art. 12 de la LCP-ALE) que no basta con la recogida de estos datos, si no que la Administración gestora también puede considerar como prueba de la propiedad o de otros derechos reales sobre las fincas objeto de concentración un certificado emitido por las autoridades locales o cualquier otro documento público que acredite el derecho de que se trate.

los cuales se consigue una determinación casi milimétrica de las superficies y límites de las fincas a concentrar. La generalización de esta técnica - unánimemente ensalzada por los gestores que la utilizan⁸³ - es debida a la gran fiabilidad que ofrecen los datos superficiales que aportan las fotografías aéreas así obtenidas. Por este motivo, esos datos han de ser los que se incluyan en las bases rectoras de la concentración, con preferencia a los datos sobre superficies y límites aportados por las oficinas catastrales y por los Registros de la Propiedad. Hay que tener en cuenta, a estos efectos, las siguientes advertencias hechas por el TS:

1ª) Los certificados de la Gerencia Catastral constituyen tan sólo indicios de prueba (*vid.*, en este sentido el F. J. 3º de la STS de 17.11.1987, Arz. 8153).

2ª) Las escrituras públicas inscritas en el Registro de la Propiedad no prueban la superficie exacta de las fincas. Así lo ha venido a recordar el F. J. 2º de la STS de 12.2.2000 (Arz. 1201), que concluye asegurando que "en todo caso los datos registrales no aseguran la identidad de los datos físicos". En el mismo sentido se había pronunciado anteriormente, entre otras, la STS de 30.6.1978 (Arz. 2825).

En definitiva, aunque se base en los datos registrales, al final la Administración gestora habrá de realizar su propia verificación de los datos de las fincas aportadas a la CP.

Mientras llega la oportunidad de aplicar los criterios *de lege ferenda* que acabamos de exponer, sería recomendable, por lo menos, tomar en consideración los datos catastrales, puesto que - a pesar de todas sus inexactitudes - constituyen un soporte informativo muy útil para el inicio de la investigación de la propiedad. No hay que olvidar nunca, sin embargo, que - a despecho de los propietarios que pretenden imponer a la Administración gestora los datos catastrales, frente a los que resultan del proceso de concentración - la información obtenida de las oficinas catastrales sólo constituyen el punto de partida de las labores de investigación.

Así, pues, esos datos se han de ir completando y puliendo, tratando siempre de determinar de manera inequívoca la verdadera realidad jurídica de todas las fincas de la zona objeto de concentración.

2.3 Criterios legales y jurisprudenciales para la declaración de derechos sobre las parcelas

Habida cuenta de las específicas necesidades de los procesos de CP, el legislador ha atribuido a la Administración gestora la potestad de hacer declaraciones de dominio (y de otros derechos y circunstancias jurídicas) sobre las fincas rústicas que han de ser objeto de concentración). En otras circunstancias, dicha potestad administrativa podría ser considerada exorbitante, puesto que, en principio, ésta es una función propia de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción civil, como más adelante tendremos ocasión de comentar. Por este motivo, hemos de entender - y el art. 232 de la LRDA no ofrece ninguna duda al respecto - que esa especial habilitación legal perdura únicamente hasta que concluyen las labores de investigación de la propiedad, o para ser más exactos, hasta la firmeza de las bases definitivas, momento a partir del cual las declaraciones se convierten en inmodificables para la misma Administración gestora, con las excepciones que comentaremos al referir-nos a la preclusividad de las BD.

El art. 184.c) de la LRDA da a entender que las citadas declaraciones de dominio se han de hacer a favor del poseedor a título de dueño. No obstante, creemos que ésta no es la verdadera voluntad del legislador, ya que, de un análisis conjunto del articulado de la LRDA en relación con el conjunto del ordenamiento jurídico, se infiere que las parcelas se han de atribuir preferentemente a su legítimo propietario. Interpretándolo así, la Administración gestora sólo puede atribuir las fincas al poseedor a título de dueño cuando no le sea posible identificar al propietario mediante el correspondiente título acreditativo.

Este criterio hermenéutico es el que requiere la más elemental lógica jurídica y el que se ha impuesto finalmente en la jurisprudencia del TS. La STS de 16.3.2000 (Arz. 6723), por ejemplo, se basa a estos efectos en el art. 173 de la LRDA - cuyo contenido se declara reproducido por la gallega LCP-GAL -, llegando a la conclusión de que "en el precepto en cuestión se establece que las fincas de reemplazo en virtud de la concentración parcelaria deben adjudicarse a los

⁸³ *Vid.*, por todos, Santiago BACARIZA CORTIÑAS, *op. cit.*, pág. 57.

propietarios". Eso no impide que se declare la validez de la decisión adoptada por la Administración gallega, que, a falta de acreditación del pertinente título de propiedad, había adjudicado las parcelas a su poseedor a título de dueño.

Sentado esto, lo primero que debe hacerse es acreditar a los legítimos propietarios de las tierras sometidas a concentración. A tal objeto, hemos de puntualizar que, aunque el legislador estatal haya rehuido la realización de la investigación de la propiedad en base a los asientos registrales, ello no obsta para que se considere al Registro de la Propiedad como una fuente de información a tener en cuenta, especialmente cuando existen dudas sobre los verdaderos propietarios de las fincas a concentrar. En este sentido se orienta, de hecho, el art. 193 de la LRDA.

Cabe recordar, a tales efectos, que nuestro sistema registral establece una *praesumptio iuris tantum* - que el citado precepto legal declara explícitamente aplicable a la CP - a favor de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, partiendo al efecto de la consideración de que este Registro es tendencialmente exacto. Por esa razón, como admite DE LOS MOZOS⁸⁴, "ante un conflicto entre la inscripción y la posesión, aquélla debe prevalecer". Así ocurre también en países como Alemania, donde el art. 12 de la LCP-ALE autoriza a la Administración gestora a admitir como prueba de los derechos sobre las fincas cualquier documento público que establezca la prueba o incluso un certificado expedido por la autoridad local, debiéndose matizar que la inscripción en el Registro de la propiedad constituye el medio de prueba prevalente.

Aunque hemos de reconocer que la legislación de CP de los años cincuenta llegó a alterar este orden de prevalencia, primando la posesión a título de amo sobre la propiedad registral, esta previsión legal ya fue superada con la Ley de concentración parcelaria de 8 de noviembre de 1962, de la que trae causa la regulación vigente de la LRDA. Esta solución de la legislación especial de CP concuerda a la perfección con la prevista por el art. 348 del Código Civil, cuyas palabras finales refuerzan la prevalencia del propietario registral sobre el poseedor a título de dueño: "El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla". por tanto, las parcelas aportadas a la concentración se han de atribuir - en principio y a falta de prueba en contrario - a los respectivos titulares registrales, si los hubiere.

Dicho criterio de atribución de parcelas es válido, por tanto, únicamente cuando no existe una inscripción registral a oponer. Ello queda meridianamente claro en el art. 193.1 de la LRDA, en el que el legislador demuestra su interés por asegurarse de que las declaraciones de dominio no se hagan en detrimento de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad. Es por ello que este último precepto obliga a la Administración a incluir la pertinente advertencia en sus publicaciones en los diarios oficiales, disponiendo al efecto que "en los avisos que abran la encuesta de bases, se invitará a los que tengan su derecho inscrito en el Registro de la propiedad o a las personas que traigan causa de los mismos, para que, si apreciaren contradicción entre el contenido de los asientos del Registro que les afecten y la atribución de propiedad u otros derechos provisionalmente realizada como consecuencia de la investigación, puedan aportar, a los efectos prevenidos en este artículo, certificación registral de los asientos contradictorios y, en su caso, los documentos que acrediten al contradictor como causahabiente de los titulares inscritos". Pero lo que no se puede hacer es entorpecer la declaración de las parcelas de aquellas personas que no disponen de títulos - como incomprensiblemente se ha atrevido a publicar algún gestor gallego⁸⁵ -, puesto que ello contrariaría, por una parte, el derecho que les reconoce el precitado art. 191 de la LRDA, y por otra, la obligación que impone el art. 35.i) de la LRJAPPAC, a tenor del cual, "los ciudadanos ... tienen los siguientes derechos: i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos ...".

⁸⁴ José Luis DE LOS MOZOS, *Estudios de ..., op. cit.*, pág. 66.

⁸⁵ *Vid.* Carlos ALVAREZ MIRANDA, *Bases de una zona de ..., op. cit.*, pág. 49, donde se dogmatiza que "cuando un propietario pretenda declarar sin aportar documentación, debe ponerse a éste el mayor número de trabas posibles". Muy generalizada tiene que estar esta pauta de conducta en Galicia para que los gestores de la CP se puedan permitir el lujo de publicar estas barbaridades jurídicas, en calidad de supuestos expertos en la materia.

Estos son los criterios básicos para la declaración de dominio y de otros derechos y situaciones jurídicas sobre las fincas objeto de concentración. Más adelante ya comentaremos con todo lujo de detalles los supuestos específicos que requieren unos criterios de actuación especiales, haciendo especial incidencia en los supuestos de parcelas en contradicción de dominio.

2.4 La imprescindible colaboración de los afectados

La falta de fiabilidad de los datos catastrales y registrales hace totalmente necesario complementar esta primera fuente documental con la información de que disponen los propios afectados, que son - o deberían ser - los primeros interesados en que la investigación llegue a buen puerto, porque ello significará que se ha atribuido a cada uno aquello que realmente le pertenece. Ellos, pues, también han de colaborar en las labores de investigación, para hacer posible la consecución de dicho objetivo básico, de conformidad con la STS de 27.10.1989 (Arz. 7057). A mayor abundamiento, hemos de añadir que cada partícipe tiene la obligación de aportar a la Administración gestora los datos que conozca sobre las fincas de otros partícipes - cuando menos, en el caso de los que aún figuren en el expediente de concentración como unos propietarios desconocidos -, ya que ésta es una obligación que el art. 39.2 de la LRJAPPAC impone con carácter general, para todos los procedimientos administrativos, disponiendo taxativamente que "los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante".

La Administración gestora se ha de tomar el tiempo que preciso fuere para convencer a todos los partícipes de la necesidad de esa colaboración⁸⁶, porque, por muy bien que se hagan las posteriores operaciones de reordenación de la propiedad, de bien poco servirían si no se consigue previamente identificar, con la máxima seguridad jurídica que permitan las circunstancias de la zona beneficiada, la totalidad o la inmensa mayoría de las tierras objeto de concentración. Además, esta labor de concienciación es determinante para que no queden aquellos "desconocidos" cuya identidad es de sobras conocida, pero que figuran como tales porque se niegan a colaborar con la Administración gestora, como medida de protesta.

la LRDA impone la colaboración de los interesados en el art. 225.1, que habilita a la Administración gestora para reclamar a los afectados los datos de que disponen ("La publicación del Decreto ... atribuirá al instituto la facultad de ... exigir los datos que los interesados posean o sean precisos para la investigación de la propiedad y clasificación de tierras"), así como en el art. 190.2, que impone esta obligación a todos los partícipes ("Dentro del período de investigación, los participantes en la concentración parcelaria están obligados a presentar, si existieren, los títulos escritos en que se funde su derecho y declarar en todo caso los gravámenes o situaciones jurídicas que conozcan y afecten a sus fincas o derechos").

La trascendencia que tiene el resultado de la investigación para la elaboración de las bases - y, en último término, para el buen resultado de la CP - ha movido al legislador a sancionar el incumplimiento de esta obligación de aportación de datos a la Administración gestora. Lo que se deberían actualizar es el importe de la sanción prevista en el art. 225 ("de 100 a 500 pesetas"), porque su importe resulta actualmente irrisorio, además de contradictorio con el principio de proporcionalidad ex art. 131.2 de la LRJAPPAC, en virtud del cual, "el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Más significativa y presumiblemente motivadora resulta la advertencia del art. 190.2 en el sentido de que "la falsedad de estas declaraciones dará lugar, con independencia

⁸⁶Algunas Administraciones optan por establecer un plazo relativamente breve para la investigación de la propiedad. Es el caso, por ejemplo, del "Anuncio del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza, relativo a trabajos de investigación de propietarios a efectos de concentración parcelaria" (BOA nº 121, de 9.10.2000), que limita a 30 días hábiles la duración de estas labores. Creemos que no se debería poner tanto énfasis en los plazos como en la calidad de la labor a realizar, de forma que no se elaboren las bases de la concentración hasta que no se tenga la seguridad de que todos los propietarios están adecuadamente identificados. Si se hace así, se evitarán posteriormente los problemas que generan durante el proceso de CP la existencia de propietarios desconocidos y de parcelas sometidas a contradicción, que, al final lo que demuestran es que no se ha realizado una investigación de la propiedad que merezca este nombre.

de las acciones penales, a la responsabilidad por los daños y perjuicios que se deriven de la falsedad u omisión". Pese a ello, hay propietarios que se niegan a aportar sus datos a la Administración.

El art. 190.3 de la LRDA impone a la Administración gestora la obligación de hacer la oportuna advertencia a los interesados : "El Instituto requerirá a los participantes para que presenten los títulos y formulen las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior, advirtiéndoles de las consecuencias de la falsedad u omisiones". El punto precedente del mismo precepto concreta las responsabilidades civiles e incluso penales en que pueden incurrir los partícipes que actúen de mala fe: "la falsedad de estas declaraciones dará lugar, con independencia de las acciones penales, a la responsabilidad por los daños y perjuicios que se deriven de la falsedad u omisión".

Hay que precisar que dichas sanciones no afectan a los que, obrando de buena fe, no puedan aportar los títulos acreditativos de sus derechos, porque - en un ejercicio de generosidad digno de encomio - el legislador permite que la Administración gestora substituya, en tales supuestos, la ausencia de documentos con su propia labor investigadora. El art. 191 dispone al efecto que "para efectuar las operaciones de concentración previstas en esta ley, no será obstáculo la circunstancia de que los poseedores de las parcelas afectadas por la concentración carezcan del correspondiente título escrito de propiedad".

De este modo excepcional, la Administración gestora puede hacer un reconocimiento de la propiedad de la forma más expeditiva, obviando así los intrincados trámites procesales que exigiría la declaración de dominio por la vía judicial, que, por su larga duración, impedirían realizar la CP en un plazo razonable. Este era precisamente uno de los grandes impedimentos con que toparon las primeras concentraciones. El legislador lo salvó de la manera más efectiva, si bien hemos de insistir en el carácter excepcional de esta transferencia de responsabilidad de los juzgados civiles a la Administración gestora⁸⁷.

Esta medida legal tiene, empero, las desventajas que se derivan de la quiebra del principio de legitimación registral que comporta, puesto que tantas facilidades legales pueden dar lugar a una práctica picaresca de graves consecuencias para el titular registral de las parcelas afectadas⁸⁸, dado que en las zonas de CP impera el principio de cierre del Registro. Por este motivo, no sólo nos parece correcto que la habilitación a la Administración se circunscriba únicamente al período de investigación de la propiedad y, en consecuencia, desaparezca una vez firmes las bases definitivas, si no que, además, creemos que todas las atribuciones de fincas hechas sin título documentado deberían ser contrastadas con las correspondientes certificaciones registrales, para evitar que nadie pueda declarar a su favor una finca inscrita a favor de un tercero.

De hecho, esta medida ya había sido prevista por la precitada orden conjunta de 22 de noviembre de 1954⁸⁹. El hecho de que entonces no produjera los resultados apetecidos no

⁸⁷Por ese motivo, a partir de la firmeza de las BD, la potestad de las declaraciones de dominio retorna a los Juzgados civiles, en virtud del art. 232, a tenor del cual, "los derechos y situaciones jurídicas que no hubieran sido asignados en las bases a su legítimo titular no quedarán perjudicados por las resoluciones del expediente de concentración, aunque éstas sean firmes, pero sólo podrán hacerse efectivos, por la vía judicial ordinaria". El TS así lo ratifica en su sentencia de 16.3.2000 (Arz. 6723), cuyo F. J. 3º recuerda que "la disputa sobre la propiedad de las fincas es una cuestión que debe ventilarse ante la jurisdicción civil".

⁸⁸La STS de 20.7.1999 (Arz. 6526) nos ofrece el ejemplo concreto de una entidad mercantil que pierde la titularidad de un total de 82 fincas rústicas debidamente inscritas. Tratándose de un recurso de casación, el TS se niega a entrar en el fondo de la cuestión dominical planteada por la titular registral, aduciendo que es una cuestión nueva. Por este motivo, nunca sabremos si la empresa recurrente tenía o no razón. Pero traemos el caso a colación porque es muy ilustrativo del riesgo que se corre permitiendo que la Administración gestora atribuya la propiedad únicamente en base a las declaraciones de las personas que se presenten como propietarios, sin aportar ningún título que lo acredite, en el curso de la investigación de la propiedad. Es legal, porque así lo prevé el art. 191 de la LRDA; pero puede conducir a un resultado injusto. Es muy significativo que en el caso analizado son ni más ni menos que 82 las parcelas así atribuidas, y los antecedentes de hecho atestiguan que no fueron las únicas parcelas afectadas por este tipo de contradicción de dominio, si no que llegaron a los tribunales un total de 136 de ellas en el mismo proceso de CP. La inseguridad jurídica que ello implica es evidente.

⁸⁹El art. 15.b).3º *in fine* de esta orden, con una lógica aplastante, estipulaba que "las

significa que ahora fuera una medida inútil, ya que, cuando menos, se ganaría en seguridad jurídica, protegiendo mucho mejor los derechos de los titulares inscritos.

2.5 Las comunicaciones oficiales sobre cargas hipotecarias

Otra forma de completar las labores de investigación de la propiedad es la de solicitar la información disponible, en materia de cargas hipotecarias, a los entes públicos y privados que pueden tener constancia de ellas. Por esta razón, el art. 192 obliga a transmitir, "inmediatamente de constituida la Comisión Local", las siguientes comunicaciones oficiales:

1ª) Al Registro de la Propiedad. El legislador demuestra tener muy poca confianza en la efectividad de esta primera comunicación, a los efectos de la investigación de la propiedad, ya que, en primer lugar, no impone a los Registradores la obligación de contestarla en los términos solicitados - tan sólo prevé que "el Registrador de la Propiedad puede remitir a la Comisión Local relación certificada de los derechos vigentes a que se refiere este artículo ..." -, y, en segundo lugar, les exime de toda responsabilidad por los errores que eventualmente incluyan sus respuestas ("el Registrador no será responsable si existen más derechos inscritos que los relacionados"). No se puede confiar, pues, en esta fuente de información.

2ª) A los entes financieros, públicos y privados. Los puntos 2º y 3º del citado art. 192 obliga a transmitir idénticas comunicaciones a una serie de entes financieros. Esas comunicaciones tampoco sirven de gran cosa, porque los entes financieros a los que se destinan no suelen aportar ninguna información de interés para la investigación de la propiedad.

A mayor abundamiento - y en este caso ya con carácter opcional -, el último párrafo del art. 192 permite solicitar a la Delegación de Hacienda, al Instituto Nacional de Estadística "y a cualquier otro organismo oficial que pudiera facilitarlos, datos sobre los préstamos hipotecarios o créditos garantizados con fincas rústicas sitas en los términos municipales afectados por la concentración". En la práctica, tampoco se obtiene demasiada información adicional por esta vía. Más aún: el mentado Instituto Nacional de Estadística suele objetar que la legislación vigente en materia de protección de datos le impide facilitar esa información individualizada.

En suma, podemos concluir que las comunicaciones que nos ocupan constituyen actualmente un trámite burocrático ineficaz, que sobrecarga inútilmente el procedimiento de CP, por lo que entendemos que sería preferible suprimirlo en una futura regulación de la institución.

De momento, sin embargo, no se ha adoptado ninguna medida legal en este sentido - ni a nivel estatal (porque la LRDA parece haber sido condenada al ostracismo por parte de los poderes públicos centrales) ni a nivel autonómico (porque, fieles a la regulación tradicional de la LRDA, las regulaciones autonómicas de la CP siguen previendo este tipo de comunicaciones oficiales, si bien cada Administración gestora ha adaptado a los tiempos que corren y a la respectiva realidad autonómica⁹⁰ la arcaica relación de destinatarios que cita la LRDA).

manifestaciones afirmativas de los propietarios se comprobarán por la Comisión pidiendo al Registrador que libre certificación en relación de las cargas y gravámenes vigentes sobre cualquier finca inscrita en el Registro a nombre del propietario de que se trate, prevaleciendo en todo caso el contenido de esta certificación sobre las manifestaciones del interesado". En nuestra opinión, la nueva regulación de la CP debería reponer tan juiciosa previsión normativa. Y dado que la ordenación del Registro de la propiedad es una competencia que la Constitución reserva al Estado, esta innovación se debería incluir en la nueva Ley estatal de CP que propugnamos, convirtiéndose así en un nuevo motivo para instar al Gobierno y a las Cortes Generales a que se decidan de una vez a promulgar dicha Ley.

⁹⁰Vid. José Manuel FERNANDEZ CASTRO, *Iniciación, estudio de viabilidad y ...*, op. cit., pág. 41. Este autor expresa la praxis administrativa adoptada por la Administración gestora gallega, que transmite comunicaciones oficiales a los siguientes destinatarios: "Alcalde, Cámara Agraria, registrador de la propiedad, notario, Diputación Provincial, Fiscal jefe de la Audiencia Provincial, Dirección Provincial de Carreteras, Dominio público hidráulico, Patrimonio del Estado, presidente del Consejo Bancario, Banco Hipotecario de España, Confederación de Cajas de Ahorro, RENFE, Patrimonio Histórico y Documental y Dirección General de Montes". Nótese que en esta relación se entremezclan sin orden ni concierto las comunicaciones que la LRDA prevé en diferentes preceptos y con finalidades tan diferenciadas como la de conseguir información adicional sobre hipotecas (comunicaciones a las que nos acabamos de referir), la decisión sobre inclusión o exclusión de bienes públicos (comunicaciones a los entes públicos con bienes en la zona) o la defensa de los intereses de los propietarios desconocidos (comunicación a la

2.6 Incidencia sobrevenida de la LOPD sobre la regulación de la investigación de la propiedad

Las normas que hasta ahora han regido las tareas de investigación de la propiedad en el procedimiento especial de CP no habían incluido nunca prevención alguna respecto a los datos personales de los interesados, hasta los años noventa.

La situación empezó a cambiar con la ahora derogada ley orgánica de 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, ya que se protegía el derecho a la intimidad garantizado por el art. 18.4 CE, a tenor del cual "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Pero la norma que más incidencia ha de tener en este ámbito de las actuaciones de CP es la vigente ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, respecto de la cual hemos de decir:

1º) El derecho protegido por esta norma jurídica es mucho más amplio que el amparado por su predecesora Ley orgánica 5/1992, puesto que no se limita a garantizar el derecho a la intimidad, si no que protege todo tipo de datos personales que puedan servir para la identificación de una persona física, aunque no afecten a su derecho a la intimidad. El planteamiento de ambas Leyes, por tanto, es muy diferente. Lo que ahora se reconoce es el derecho de cada persona a controlar el uso que se hace de sus datos personales.

2º) La trascendencia de este cambio normativo y de las implicaciones que ha de tener para todas las Administraciones Públicas - incluidas las Administraciones gestoras de la CP - ha quedado notablemente realzada por el TC, que, en su STC 292, de 30 de noviembre de 2000, aparte de declarar inconstitucionales determinados párrafos de la citada LOPD, ha reconocido explícita y reiteradamente al derecho a la protección de datos de carácter personal la categoría constitucional de derecho fundamental, con entidad propia y autónoma⁹¹.

3º) Indudablemente, la nueva regulación que nos ocupa ha de repercutir sobre el procedimiento de CP, por muy especial que éste sea, puesto que, como ha quedado dicho, se trata de la regulación de un derecho fundamental, que, como tal, queda garantizado por encima de cualquier otro derecho (y también, como deja bien claro la sentencia, por encima de los intereses de carácter administrativo⁹²) que no tenga reconocida esta catalogación constitucional.

4º) Por lo que respecta en concreto a la investigación de la propiedad de la CP, la LOPD incorpora - aunque no lo mienta explícitamente - una innovación procedimental que no dudamos en calificar como substancial, puesto que obliga a las Administraciones gestoras a adoptar las medidas precautorias previstas en los puntos 1 y 2 del art. 5º de esta norma jurídica, que regulan así lo que en dicha norma se define como "derecho a información en la

Fiscalía).

⁹¹He aquí algunas manifestaciones de esta doctrina constitucional, extraídas del F. J. 6º:

- "El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquéllos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado".

- "... el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, si no a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, si no los datos de carácter personal".

⁹²Basta con comprobar que la STC 292/2000, de 30 de noviembre, declara inconstitucionales el inciso del art. 21.1 de la LOPD "cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso", así como el inciso del art. 24.1 "impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas". Y es que la protección de los derechos fundamentales ha de prevalecer sobre el interés del buen funcionamiento de las Administraciones Públicas, doctrina constitucional que no parecen haber asimilado aún algunos legisladores autonómicos, como evidencian la asturiana LOADR y la navarra LFRIA, por poner dos ejemplos de regulaciones autonómicas de la CP que están más orientadas a facilitar las tareas de la Administración gestora que a garantizar los derechos de los que resultan afectados.

recogida de datos":

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:
 - a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
 - b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
 - c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
 - d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
 - e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.
2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior".

En consecuencia, como paso previo a las labores de investigación de la propiedad, ahora se tienen que añadir todas estas advertencias a los interesados, y los formularios que se utilicen al efecto deberán reunir los requisitos que estipulan los preceptos que nos sirven de referencia.

Una cosa así no se había hecho jamás por parte de ninguna Administración gestora de la CP, ni tenemos constancia de que se haya empezado a aplicar en ninguna de ellas, a pesar de la imperatividad de la norma. Por tanto, se trata de una innovación a tener en cuenta de ahora en adelante, porque su contravención constituye la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos, en los términos establecidos por esta LOPD y corroborados por el TC.

5º) No ocurre lo mismo con relación al tratamiento posterior de los datos recogidos durante la investigación de la propiedad. Frente al mandato legal del art. 6.1, en virtud del cual, "el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado...", la Administración gestora se beneficia de la excepción incluida en el art. 6.2, a tenor del cual, "no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias".

Es decir que, mientras sólo utilice los datos personales para el normal desarrollo de sus competencias, la Administración gestora no precisa el consentimiento de los interesados para hacer el tratamiento de datos que sea menester. Hay que advertir, en todo caso, que esta excepción no tiene un carácter absoluto, si no que queda condicionada por los dictados del art. 6.4, de acuerdo con el cual, "en los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal". Existe, pues, la posibilidad de que algunos propietarios afectados por la CP consigan, por este conducto, la exclusión de sus datos de los ficheros de datos personales de la correspondiente Administración gestora.

6º) En cuanto a la cesión de los datos personales disponibles, cabe distinguir:

- Si los datos son requeridos por el interesado, tiene derecho a reclamarlos, dado el derecho fundamental que se le reconoce al control de sus datos personales. El art. 15.1 no podía ser más explícito al respecto: "El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos". Dado que una consulta realizada reiteradamente en estos términos podría entorpecer injustificadamente el funcionamiento de las Administraciones Públicas, el legislador ha previsto que "el derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto ...".

- Si los datos son solicitados por una tercera persona, en principio, han de ser denegados sistemáticamente, porque su entrega constituiría una vulneración flagrante del derecho fundamental a la protección de los datos personales, a tenor del art. 11.1, que somete la cesión de esos datos a este doble condicionamiento legal: "Los datos de carácter personal

objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". Estas dos condiciones no son alternativas, si no acumulativas, como vienen pregonando los responsables de la Agencia de Protección de Datos⁹³.

- Si los datos son comunicados a los Tribunales, no existe ningún problema legal, ni se precisa el consentimiento del interesado, puesto que el art. 11.2.d) dispone que "el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: ... d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales ..., en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas".

- Finalmente, se imponen serias limitaciones a la cesión de datos personales entre las diferentes Administraciones Públicas, especialmente desde que la STC 292/2000, de 30 de noviembre, ha expulsado del ordenamiento jurídico el inciso "cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso", del art. 21.1, que queda redactado en estos estrictos términos: "Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos".

Entendemos, en todo caso, que esta prohibición no ha de impedir que la Administración gestora de la CP pueda seguir haciendo las comunicaciones habituales a los Registradores de la propiedad, a los Notarios y a la Gerencia del Catastro, puesto que esas comunicaciones están previstas en la LRDA, y, en consecuencia, quedan amparadas por la excepción del art. 11.2.a) de la LOPD, en virtud de la cual, "el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: a) Cuando la cesión está autorizada en una ley".

En resumen, podemos afirmar que - sin ni siquiera mentarla - la LOPD se ha convertido en una regulación de gran trascendencia para el desarrollo de presente y de futuro de la CP. Es, pues, otra Ley a tener en cuenta a la hora de implementar estas actuaciones públicas. Además, constituye por ella misma un motivo adicional para reivindicar la renovación de la LRDA, para adecuar la regulación de la CP a esta fundamental norma de nuestro ordenamiento jurídico.

2.7 Supuestos especiales

2.7.1 Parcelas parcialmente afectadas por la CP

El perímetro de concentración inicialmente previsto se establece con criterios muy amplios, haciéndose referencia a los accidentes naturales (ríos, barrancos, montañas, etc.) o artificiales (caminos rurales, carreteras, líneas ferroviarias, etc.) que circundan la zona a concentrar. Este modo de establecer los límites puede tener efectos indeseados, cuando parte de la extensión de una finca rústica queda dentro del perímetro y otra parte queda fuera de él. Si el problema se detecta durante la fase de determinación de las bases de la concentración, su solución no plantea una especial problemática jurídica, puesto que el perímetro es aún provisional, y, por ende, susceptible de modificación por parte de la Administración gestora, como explícitamente prevén los artículos 172.b) y 187 de la LRDA, con carácter general.

Pero, a mayor abundamiento, el legislador ha previsto de manera específica el supuesto aquí contemplado, y le ha buscado la solución más adecuada. El art. 189, en concreto, habilita a la Administración gestora "para rectificar en todo caso el perímetro determinado en el Decreto de concentración, al solo efecto de comprender o no dentro de aquél las fincas de la periferia cuya superficie se extienda fuera de la zona, notificándose, en tal supuesto, a los propietarios afectados". Es el típico problema de las fincas periféricas, que, como vemos, tiene muy fácil solución jurídica, dado que estas modificaciones perimetrales siempre se han de hacer a instancia o con el consentimiento de los propietarios que resultan directamente afectados.

⁹³Cfr. Santiago GARCIA IZQUIERDO, *op. cit.*, pág. 8.

Puede acaecer, sin embargo, que ni los propietarios hayan planteado el problema en su momento ni la Administración se haya apercibido del problema durante todo el proceso de concentración. En estos casos, la solución jurídica ya es más complicada, porque, por una parte, la Administración gestora sólo habrá hecho constar en los correspondientes títulos de propiedad los terrenos realmente incluidos en el perímetro de concentración, y, por otra parte, entra en juego el principio de cierre del Registro de la Propiedad ex art. 235.3ª de la LRDA, en virtud del cual, los Registradores no pueden hacer referencia a los asientos anteriores.

Aunque pudiera parecer inverosímil, estos supuestos se presentan en la práctica y hay que actuar en ellos con diligencia, para evitar a los interesados unos perjuicios que no estarían justificados por las necesidades de la CP, toda vez que se trata de superficies que son ajenas a estas actuaciones. Para evitar tales efectos indeseados, la LRDA autoriza a solucionar la problemática planteada mediante una nota marginal, redactada en base a la correspondiente certificación emitida por la Administración gestora, que también se tendrá que hacer cargo de los gastos que se generen. El art. 207.3 establece, a estos efectos, que "cuando la concentración parcelaria afecte sólo a parte de una finca inscrita, se expresará por nota marginal la descripción de la porción restante en cuanto fuera posible o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y linderos", puntualizando que "la inscripción conservará toda su eficacia en cuanto a esta porción restante", en el bien entendido de que "la operación registral podrá practicarse en cualquier tiempo a costa del Instituto en virtud de certificación expedida por este Organismo a instancia del titular registral o sus causahabientes". Esta era también la solución que se aplicaba en los primeros tiempos de la CP española, como testificó CORRAL DUEÑAS⁹⁴.

2.7.2 Parcelas de propietario desconocido

Lo ideal para una buena labor de concentración es que se identifique adecuadamente a los propietarios de todas las parcelas del perímetro a concentrar, habida cuenta de las draconianas previsiones del art. 205 de la LRDA, respecto al destino que hay que dar a las fincas de propietarios desconocidos. Pero esa identificación resulta a veces muy complicada, especialmente en los lugares donde hay una deficitaria escrituración de los terrenos rústicos.

En tales circunstancias, el legislador da todo tipo de facilidades para la acreditación de la propiedad, eximiendo a los legítimos titulares del requisito de la aportación de las correspondientes escrituras públicas. El art. 191, en concreto, dispone al efecto que "para efectuar las operaciones de concentración previstas en esta Ley, no será obstáculo la circunstancia de que los poseedores de las parcelas afectadas por la concentración carezcan del correspondiente título escrito de propiedad". Puede suceder, sin embargo, que no sea posible identificar a los propietarios de las fincas, porque - aunque, analizado con mentalidad urbana, pueda parecer imposible - a veces sucede que ni los propios interesados son capaces de determinar los terrenos de su propiedad. Esta anómala situación afecta normalmente a fincas de reducido tamaño y yermas. Cuando ello sucede, el art. 194.1, *in fine*, dispone que se ha de dar preferencia al poseedor a título de dueño⁹⁵, debiéndose tener en cuenta que el legítimo propietario siempre podrá hacer valer su derecho preferente⁹⁶, aportando la

⁹⁴De acuerdo con Francisco CORRAL DUEÑAS, *Funciones agrarias del Registro ...*, op., cit., págs. 24 y 25, "si solo es una parte de finca la afectada y estuviere inscrita, se expresará por nota marginal la descripción de la porción restante, respecto de la cual la inscripción conserva la eficacia".

⁹⁵En este sentido se pronunció la STS de 17.11.1987 (Arz. 8153), recalando que, si no existe prueba fehaciente de su propiedad, la atribución de las parcelas "debe hacerse a favor de quienes las posean en concepto de dueño ...". Así lo hizo la Administración gallega en el caso analizado en la STS de 16.3.2000 (Arz. 6723), que resuelve el caso de unos herederos que no pudieron identificar las fincas heredadas. A falta de acreditación de la propiedad, la Administración gestora las incluyó en las bases a nombre de los respectivos poseedores a título de dueño. Presentado el correspondiente recurso contencioso administrativo, el Tribunal *a quo* confirmó esa actuación administrativa, que finalmente acabó siendo ratificada por el TS.

⁹⁶La atribución de una parcela al poseedor a título de dueño no supone que el legítimo propietario haya de renunciar a su derecho, puesto que aún tiene a su disposición la acción reivindicativa ante los Tribunales civiles - prevista explícitamente en el art. 232.1 de la LRDA -, a tenor del cual, "los derechos y situaciones jurídicas que no hubieran sido asignados en las bases a su legítimo titular no quedarán perjudicados por las resoluciones del expediente de concentración, aunque éstas sean firmes,

documentación que lo acredite.

En todo caso, una vez concluidas las labores de investigación de la propiedad expuestas, puede darse el caso de que aún queden propietarios por identificar, bien sea porque se trata de personas que no han cumplido su obligación de aportar a la Administración gestora la documentación acreditativa de su propiedad, bien sea porque realmente son propietarios ignotos. Cuando ello sucede, se puede complementar la investigación con fuentes de información como éstas:

1ª) Consulta de las relaciones de propietarios de la Comunidad de Regantes de la zona.

2ª) Petición de información complementaria a la oficina de recaudación del impuesto sobre bienes inmuebles de carácter rústico, en el Ayuntamiento o en otros entes públicos, en los supuestos en que en el Registro aparezca el nombre del propietario sin su dirección actual, para poderlo localizar y hacerle la correspondiente entrevista informativa.

3ª) Petición al Registro de la Propiedad de las certificaciones pertinentes.

Lo que resulta inadmisibles es que, disponiendo de tantas fuentes alternativas de información, se aprueben las bases definitivas de la CP de una zona con propietarios desconocidos, especialmente cuando estos propietarios constan como tales en el Registro de la Propiedad. Incluso en el caso de que la causa de esa falta de identificación radique en la oposición frontal de los mismos propietarios a aportar sus datos, entendemos que una interpretación finalista de la normativa reguladora de la CP obligaría a la Administración gestora a hacer constar en las bases las aportaciones que se deducen del Registro de la propiedad, siempre que no haya ningún propietario que las contradiga de forma justificada. La razón es que el objetivo de la investigación de la propiedad es la contribución al establecimiento de unas bases rectoras sólidas y fiables para la realización de la CP de una zona determinada con las debidas garantías jurídicas.

Por tanto, la Administración gestora no puede realizar la concentración partiendo de unas bases defectuosas, y nadie dudará que tienen graves defectos las bases que incluyen fincas sin haberse identificado a sus legítimos propietarios. Si, como bien aprecia SANZ JARQUE⁹⁷ al definir la investigación de la propiedad, ésta consiste en la investigación de los derechos de propiedad, otros derechos reales y situaciones jurídicas "de todas y cada una de las fincas ... de una zona de concentración", parece poco discutible que, mientras haya fincas cuyos propietarios queden sin identificar, no se puede dar por concluida la investigación de la propiedad, si no que ha de continuar la búsqueda, empleando al efecto todos los medios disponibles. De otro modo, se desatenderían los dictados de la jurisprudencia, que el F. J. 4º de la STS de 27.10.1989 (Arz. 7057) resume enfatizando la importancia de hacer siempre una buena investigación de la propiedad, "siendo lo fundamental que en el acuerdo final de concentración ningún propietario o finca haya sido incluido o excluido indebidamente". Conseguir que las BD no incluyan ninguna finca de propietario desconocido es, pues, un objetivo fundamental de la investigación de la propiedad.

Siendo consecuentes con esta hermenéutica, creemos que, si fallan todas las fuentes de información más arriba relacionadas y la investigación ha de concluir con propietarios desconocidos, tal anomalía se ha de poner necesariamente en conocimiento del Ministerio Fiscal, para que investigue a su vez (a cuyo objeto dispone de los inestimables servicios de la policía judicial, que no están al alcance de la Administración de la CP) la titularidad de las fincas afectadas.

En un principio, podría parecer exagerado involucrar a la Fiscalía en un asunto extrapenal como éste. Sin embargo, hemos de recalcar que, aparte de sus funciones relacionadas con el proceso penal, los Fiscales tienen otras funciones que igualmente han de asumir. Una de ellas es la tutela de los propietarios desconocidos que, en el marco del procedimiento especial de CP, les encomienda el art. 208 de la LRDA, de acuerdo con el cual, "se hará comunicación de

pero sólo podrán hacerse efectivos, por la vía judicial ordinaria". Es decir que, incluso después de la firmeza de las bases definitivas, los interesados pueden hacer prevalecer su derecho de propiedad por la vía judicial.

⁹⁷ Juan José SANZ JARQUE, *El procedimiento de ...*, op. cit., pág. 533.

la zona afectada por la concentración parcelaria al Ministerio Fiscal para que asuma la defensa de las personas cuyos intereses están a su cargo y especialmente la de los titulares indeterminados o en ignorado paradero".

A la vista de tan explícito mandato legal, no se ha de tener ningún reparo en trasladar a la Fiscalía la relación de fincas que, una vez concluida la investigación de la propiedad llevada a cabo por la Administración gestora, no hayan podido ser atribuidas a ningún propietario concreto, porque nadie ha acreditado su propiedad. Animamos desde aquí a los gestores de la CP a implicar de este modo a la Fiscalía, puesto que hay base legal para hacerlo y además los Fiscales están muy bien predisuestos⁹⁸. Una interpretación teleológica del articulado de la LRDA demuestra que esta práctica concuerda perfectamente con la voluntad del legislador, puesto que el art. 205 permite que el reconocimiento de la propiedad sobre fincas inicialmente atribuidas a propietario desconocido se practique en cualquier momento del procedimiento, e incluso hasta 5 años después de la aprobación del acta de reorganización de la propiedad.

Las ventajas de este recurso a la Fiscalía son fácilmente constatables: por un lado, se puede conseguir que el proceso concluya sin ningún propietario desconocido; por otro, se evita que los propietarios afectados puedan aducir indefensión, por desconocimiento de las actuaciones de CP llevadas a cabo sobre terrenos de su propiedad; también se evitan los problemas derivados de la existencia de los falsos desconocidos que se identifican cuando el proceso ya está acabado, obligando a la Administración a aprobar, protocolizar e inscribir las correspondientes actas de rectificación; finalmente, no hace falta llegar a aplicar la previsión del art. 205.3, que obliga a pasar al Patrimonio del Estado las fincas de los propietarios desconocidos de los procesos de CP.

2.7.3 Parcelas en contradicción de dominio

Del mismo modo que pueden quedar parcelas de propietario desconocido, también puede darse el caso de que dos o más personas reivindiquen simultáneamente el derecho de propiedad sobre una misma parcela, supuestos de parcela en contradicción de dominio que no se presenta nunca con carácter general, pero tampoco es inhabitual en nuestras CP. La solución jurídica aplicable a las parcelas en contradicción es diferente según que el momento procedimental en que se presenten sea anterior o posterior a la firmeza de las bases.

Si la contradicción de dominio se hace patente antes de la firmeza de las bases definitivas, sigue vigente la habilitación legal que atribuye a la Administración gestora de la CP la potestad para efectuar las correspondientes declaraciones de dominio. Estas declaraciones - que, según la STS de 17.11.1987 (Arz. 8153), se realizan a los solos efectos de la CP, pero que en realidad tienen una validez jurídica oponible *erga omnes*, a partir de los 90 días posteriores a la inscripción, a tenor del art. 235.1ª de la LRDA - se han de realizar siguiendo al efecto los siguientes criterios de atribución, que establecen los arts. 193 y 194 de la LRDA.

En primer lugar, debe solicitarse la correspondiente certificación registral (art. 193.2). Si subsiste la contradicción, se aplicarán los siguientes criterios de actuación:

1º) Si la finca objeto de contradicción está inscrita en el Registro de la Propiedad, rigen (por expresa remisión del art. 193.3.a) las presunciones *iuris tantum* del art. 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del cual, "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o

⁹⁸ Cuando reciben una notificación de este tipo, los Fiscales ponen a trabajar a la policía judicial, con lo que pueden realizar una investigación más efectiva que la practicada por la Administración gestora de la CP. Esta efectividad es especialmente notoria cuando se trata de propietarios que no constan como tales en las bases de la concentración por la sencilla razón de que se oponen a la CP en curso, y por tanto, se niegan a aportar documentación alguna a la Administración, en la creencia de que de esta forma quedarán al margen de la concentración. No es difícil imaginar el impacto que causa a estas personas la visita que les realiza la policía judicial, por orden de la Fiscalía. Es entonces cuando se dan cuenta de que la concentración es una operación muy seria, que cuenta con el respaldo de todos los poderes del Estado, razón por la cual es normal que depongan su actitud obstruccionista y acaben aportando la documentación acreditativa de su propiedad. La efectividad de esta medida hace que incluso se utilice en el ámbito de la expropiación forzosa, también con resultados satisfactorios.

derechos reales tiene la posesión de los mismos". En consecuencia, respecto a las citadas parcelas, se incluirán en las BD "las situaciones jurídicas resultantes de la certificación registral y las situaciones posesorias acreditadas en el expediente de concentración" (art. 193.b). Prevalece, pues, el contenido de los asientos registrales, sin perjuicio de lo que más adelante puedan decidir los Tribunales civiles, si los que se sienten perjudicados se acogen a la posibilidad que en este sentido les ofrece el art. 232.

Frente a la opinión de aquellos gestores que aún creen aplicable la antigua prevalencia de las situaciones de hecho sobre las constatadas por el Registro, la STS de 24.4.1998 (Arz. 1992) se muestra inflexible a este respecto, señalando que "en el caso de discordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad, la Administración actuante en el expediente de concentración parcelaria había de estar a lo dispuesto en el Registro de la Propiedad", añadiendo que "no podía entrar en la valoración ni menos en la resolución de tales discordancias que es una cuestión civil, a resolver ante la jurisdicción civil ordinaria".

2º) Si la finca en cuestión no está inscrita, entra en juego el art. 194.1, a tenor del cual, "manifiesta en el período de investigación una discordancia entre interesados, apoyada en principios de prueba suficientes, sobre parcelas cuya inscripción no conste en el expediente, se hará constar dicha discordancia en las bases". En estas circunstancias, la Administración gestora no está habilitada, pues, para hacer la atribución de la parcela a ninguna de las personas que se disputan su propiedad, cuestión que sólo podrán resolver los Tribunales civiles competentes.

Este supuesto ha sido analizado en la STS de 17.11.1987 (Arz. 8153), de acuerdo con el F. J. 1º de la cual, "... cuando se manifieste en el período de investigación una discordancia entre interesados apoyada en principios de prueba suficientes sobre parcelas cuya inscripción no conste en el expediente o durante la encuesta una contradicción entre el contenido de los asientos del Registro de la propiedad y la atribución provisionalmente realizada como consecuencia de la investigación ... la discordancia deberá hacerse constar en ambos casos en las Bases procediéndose en el Proyecto y en el Acuerdo y Acta de reorganización de la propiedad a determinar y adjudicar por separado las fincas de reemplazo que sustituyan a las parcelas objeto de contracción".

3º) Puede suceder - y no es tan sólo un supuesto hipotético - que dos o más propietarios acrediten fehacientemente la inscripción registral a su favor de la misma parcela. La LRDA no prevé esta anomalía. Sin embargo, dado que las presunciones ex art. 38 de la Ley Hipotecaria no son aplicables al caso - porque las diferentes inscripciones registrales conducirían a presunciones contradictorias -, habría que aplicar, por analogía, un criterio similar al precitado del art. 194.1. Por tanto, este supuesto tampoco podría ser resuelto por la Administración gestora, que vendría obligada a hacer constar la discordancia en las bases definitivas.

Así lo ha entendido siempre el TS, como lo demuestra el F. J. 6º de la STS de 11.11.1986 (Arz. 6251), que se refiere a "la declaración emanada del Servicio de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural", argumentando "que, efectivamente, no era órgano competente para pronunciarse sobre la titularidad del derecho real de foro ni de otro alguno de naturaleza civil, lo que reconoce expresamente el artículo 67 de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido aprobado por Decreto 2799/1962, de 8 de noviembre, que es ahora el número uno del artículo 232 del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero".

Esta inhabilitación de la Administración para hacer la correspondiente declaración de dominio se confirma, pues, cuando la contradicción persiste, puesto que entonces hay que aplicar la pauta legal del art. 232.1 de la LRDA, en virtud de la cual, "los derechos y situaciones jurídicas que no hubieran sido asignados en las bases a su legítimo titular ... sólo podrán hacerse efectivos, por la vía judicial ordinaria ...".

Ello no significa que el expediente de CP quede paralizado, puesto que el art. 228 de la misma norma legal ya prevé que "las resoluciones dictadas en el expediente de concentración parcelaria no quedarán en suspenso por las cuestiones judiciales que se planteen entre particulares sobre los derechos afectados por la concentración". Lo único que pasará es que la

Administración gestora se tendrá que limitar a hacer constar la contradicción en cada uno de los documentos fundamentales de la CP que apruebe, y más concretamente en los documentos que citan los arts. 193.2.c) y 194.1, o sea, el proyecto, el acuerdo y el acta de reorganización de la propiedad, al final de los cuales deberán constar por separado las fincas de reemplazo sometidas a contradicción de dominio.

2.7.4 Las parcelas en condominio

Es habitual que, en el curso de las tareas de investigación de la propiedad, se compruebe que la propiedad de algunas de las parcelas de cada perímetro de concentración es *pro indiviso*.

Sea cual fuere la causa por la que se ha llegado a la copropiedad, si los interesados están interesados en ello, este momento procedimental les ofrece una ocasión irrepetible para disolver la comunidad de bienes en las mejores condiciones posibles. La benevolencia del legislador de 1973 hacia los propietarios afectados por los procesos de CP resulta patente, a este respecto, en el art. 195.1 de la LRDA, en el que se habilita a la Administración gestora a autorizar las disoluciones de condominios que le sean solicitadas por los interesados.

En base a este precepto legal, los propietarios afectados que quieran hacer constar en sus respectivos boletines individuales de la propiedad las cuotas que les corresponden en condominio, pueden solicitarlo a la Administración gestora de la CP. Las ventajas son evidentes:

- Por lo que respecta a los interesados, se ahorran los gastos y los trámites de escrituración y registro que la disolución del condominio les exigiría fuera del procedimiento de CP.

- Por lo que respecta a las actuaciones de CP, su tramitación también resulta beneficiada, ya que la disolución de los condominios simplifica el expediente de concentración, al tiempo que da más opciones a los técnicos en su tarea de redistribución de la propiedad, ya que pueden añadir las cuotas correspondientes a las fincas de reemplazo de cada propietario que participa en la disolución.

Para garantizar que no haya terceras personas perjudicadas, el precepto en cuestión condiciona las disoluciones de los condominios al cumplimiento de los siguientes requisitos: que haya la correspondiente solicitud por parte del interesado (no es posible, por tanto, la disolución de oficio), que la disolución no perjudique gravemente a las participaciones de los restantes copropietarios, que no haya pacto en contra de la disolución del condominio y, finalmente, que, si es el caso, den la conformidad los arrendatarios, aparceros o titulares de otros derechos o situaciones jurídicas sobre la finca, cuyos derechos puedan resultar afectados por la disolución.

Si se cumplen los cuatro condicionamientos legales, nada impide que se haga constar en las bases la cuota individualizada de cada copropietario. Pero hay que tener en cuenta el momento procedimental habilitado al efecto. Aunque el legislador no lo ha establecido explícitamente como uno más de los requisitos ineludibles para la aprobación de las disoluciones de condominios, entendemos que estos expedientes sólo pueden tramitarse durante la fase de las bases de la concentración, por los siguientes motivos:

1º) El art. 195 de la LRDA está localizado en la Sección 2ª del Capítulo II de este texto refundido, en el que se regula la parte del procedimiento ordinario de CP relacionada con la elaboración de las bases. Por tanto, se ha de analizar en este contexto, de conformidad con los criterios hermenéuticos establecidos por la jurisprudencia, según los cuales las normas no se pueden interpretar aisladamente.

2º) Con la ubicación del precepto en cuestión, se demuestra que la disolución de condominios forma parte del contenido de las bases de la concentración.

3º) Como es bien sabido, el procedimiento de CP está estructurado en diferentes fases de carácter preclusivo, una de las cuales es la que corresponde a las BD.

4º) De acuerdo con una reiterada jurisprudencia, las BD devienen inmodificables una vez adquieren la firmeza, con las excepciones que más adelante se describen.

El ámbito de aplicación se circunscribe al proceso de elaboración de las bases de la concentración - para tratar de justificar una disolución de condominio mediante la que se modificarían, sin ningún fundamento jurídico, unas BD que ya son firmes. Por tanto, consideramos que la habilitación que se otorga a la Administración gestora de la CP para la aprobación de las solicitudes de disolución de condominios ex art. 195.1 de la LRDA finaliza en el mismo momento en que las BD del correspondiente proceso de CP se convierten en firmes, sin que se pueda tramitar ningún expediente de este tipo durante la fase del acuerdo ni durante su ejecución.

2.7.5 Tratamiento de las propiedades públicas y comunales

El legislador español, que no tiene ningún miramiento para declarar obligatoria la CP para las fincas de titularidad privada, demuestra en cambio una gran prevención respecto a la inclusión de los bienes públicos y comunales en los perímetros de concentración. El art. 185.1, en concreto, excluye de la CP "las superficies pertenecientes al dominio público, así como los bienes comunales, salvo que soliciten su inclusión los organismos o entidades competentes".

Si lo que se pretende con este tipo de exclusiones preventivas es garantizar que tales bienes conserven su *publicatio* - o sea, que sigan dentro de la esfera pública -, la prevención se está imponiendo en balde, ya que la mejor garantía a estos efectos proviene de la propia naturaleza pública de esos bienes, que, como tales, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Y lo mismo se podría decir de los bienes comunales, pues, como indica la STS de 11.11.1986 (Arz. 6251), "los bienes comunales ... se hallan sometidos a un régimen jurídico que los declara inalienables, imprescriptibles e inembargables, equiparándolos en ese aspecto a los de dominio público, carácter que les atribuye ahora expresamente el número tres del artículo segundo y el artículo 5º del Reglamento de 1986". Tampoco tendría demasiado sentido fundamentar la exclusión que nos ocupa en la afectación de los bienes de dominio público, ya que, si se admite la concepción de esta afectación que ha asumido la dogmática mayoritaria⁹⁹ - como vinculación real de una cosa a una finalidad pública -, es difícil que las fincas rústicas (únicas concentrables en España) tengan tal afectación. Y si la tienen, la gestión de la CP es lo suficientemente flexible como para incluir las fincas en cuestión como fincas reservadas, con lo que no se produciría ningún desplazamiento ni cambio de titularidad.

En suma creemos que el legislador estatal demuestra un excesivo celo por la tutela de los bienes públicos, máxime si se tiene en cuenta que, como apunta MORILLO-VELARDE PEREZ¹⁰⁰, la regulación del dominio público ya supone *per se* una delimitación negativa del derecho de propiedad, y que, por su carácter de *res extra commercium*, estos bienes ya gozan de una protección superior a la de los bienes de naturaleza privada¹⁰¹.

Admitiremos con JOVELLANOS que estos bienes merecen la misma protección que los de titularidad privada¹⁰²; pero tampoco hay por qué sobreprotegerlos de esta manera. Por otra parte, esa prevención legal resulta realmente curiosa - por no decir incongruente -, puesto que, si se considera que la CP beneficia a todos los implicados (y así lo recalca la jurisprudencia), no se precisaría tanta sobreprotección de los bienes de titularidad pública, porque se supone que tales bienes también han de resultar beneficiados. Otros legisladores europeos no hacen

⁹⁹ Vid., por todos, José Ignacio MORILLO-VELARDE PEREZ, *Dominio público*, Estudios Trivium, Administrativo, Madrid, 1992, pág. 104

¹⁰⁰ José Ignacio MORILLO-VELARDE PEREZ, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁰¹ Cfr. STC 227/1988, de 29 de noviembre, en virtud de la cual, "... la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una específica forma de apropiación por parte de los poderes públicos, si no una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo con esa exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en el tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así, ante todo, *res extra commercium*".

¹⁰² Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Informe de la Sociedad Económica ...*, pág. 17. Refiriéndose a las que denomina "tierras concegibles", manifiesta este preclaro agrarista que "esta propiedad es tan sagrada y digna de protección como la de los particulares". No vamos a contradecirselo; pero ese trato igualitario no aparece en el art. 185.1 de la LRDA, que se decanta de manera ostensible - y, a nuestro parecer, injustificada - a favor de la propiedad pública y comunal.

tantas distinciones a este respecto. Así, por ejemplo, el art. 4º de la luxemburguesa LCP-LUX prevé que "*pourront être incorporés dans une opération de remembrement sans autorisation préalable: a) les terrains appartenant au domaine privé de l'Etat et des communes*".

3. La clasificación, valoración y fijación de los coeficientes de compensación

3.1 Importancia de estas operaciones

Aunque, para abreviar, normalmente se habla tan sólo de "clasificación de las tierras", esta denominación genérica incluye tres tareas que conviene diferenciar:

1ª) La clasificación propiamente dicha consiste en la determinación de las clases de tierras que integran las aportaciones de cada propietario. A tal objeto, la correspondiente Junta de Clasificación de Tierras acuerda la división del perímetro a concentrar en un determinado número de clases, que no tienen que coincidir necesariamente en todas las zonas de concentración¹⁰³, desde las consideradas de primera calidad hasta las incultivables.

2ª) La determinación de los coeficientes de compensación entre las diferentes clases de tierras consideradas en el respectivo proceso de CP, que consiste en la atribución a cada una de las clases señaladas de una puntuación objetiva, proporcional a la calidad de la tierra de que se trate. Esta puntuación por clases resultará imprescindible para poder practicar posteriormente una reordenación de la propiedad racional y bien ponderada. Dichos coeficientes de compensación tienen su fundamento en los arts. 173 (a cuyo tenor, las atribuciones de fincas de reemplazo se han de hacer "realizando las compensaciones entre clases de tierras que resulten necesarias") y 184 de la LRDA (según el cual, la encuesta de las bases provisionales ha de incluir la "clasificación de tierras y fijación previa y, con carácter general, de los respectivos coeficientes que hayan de servir de base para llevar a cabo compensaciones, cuando resulten necesarias").

La concreción de estos coeficientes de compensación tiene más importancia de la que podría aparentar *prima facie*, puesto que, por muy ajustada que sea la clasificación, la valoración resultante sería injusta, si los coeficientes de compensación entre clases no han sido correctamente calculados. Por éste y otros motivos que más adelante expondremos, se ha de procurar devolver a cada propietario una similar proporción de cada una de las clases aportadas a la CP, sin olvidar que toda concentración sería inviable sin un mínimo de flexibilidad a este respecto.

3ª) Una vez establecido este número objetivo de clases de tierras, se elige sobre el terreno la parcela tipo que se considera más representativa de las características agrofísicas que se han fijado para cada una de las clases predeterminadas, para acto seguido clasificar las restantes parcelas por comparación con esas parcelas-tipo, valorándolas en base a los correspondientes coeficientes de compensación.

La valoración atribuida a las parcelas objeto de concentración vendrá condicionada por la aplicación a cada parcela concreta de los criterios que resulten de las dos operaciones precedentes.

La comprobación *in situ* de todo el perímetro de concentración permitirá determinar la superficie

¹⁰³Para apercibirse de la multiplicidad de criterios existentes a este respecto, se pueden comparar las obras de la jurista María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, págs. 171 y 172, que considera óptimo el establecimiento de diez clases de tierras (las características de cada una de las cuales se entretiene en especificar, pese a que no existe ninguna norma que las fije), y del ingeniero agrónomo Jesús VERDE GRACIA, *op. cit.*, anexo nº 5, que reduce a siete el número de clases de tierras. Por su parte, Arturo BORRUEL, *op. cit.*, pág. 51, considera que normalmente se establecen de 8 a 10 clases de tierras, mientras que - refiriéndose, en este caso, a la CP francesa - Maurice VALLERY-RADOT, *op. cit.*, págs. 49 y 50, tras puntualizar que "*le nombre de classes à distinguer pour chacune des catégories varie suivant les qualités du sol et les régions*", acaba asegurando que "*en règle générale on adopte cinq ou six classes pour les terres et trois ou quatre pour les prés*". Coincidimos con este autor francés en que, mientras más clases de tierra se contemplan, más dificultosa será la labor de clasificación; pero, a la vez, también será más justa la concentración, porque se podrá afinar más al tiempo de proceder a la reordenación de la propiedad.

de cada clase de tierras que conforma cada parcela. Multiplicando esa superficie por los puntos asignados a cada clase de tierras (que, en Francia, se denominan "*points-remembrement*"), se obtiene la valoración concreta de cada una de las fincas aportadas.

La concatenación adecuada de estas tres operaciones - que ha de ir precedida por la concreción de la configuración superficial de cada parcela, a cuyo objeto se realizan los pertinentes vuelos aéreos¹⁰⁴ - permitirá completar las características agrofísicas que se tendrán que hacer constar en las correspondientes fichas de aportaciones, constituyendo éste uno de los parámetros esenciales para la concreción de las bases de la CP de la zona respectiva. Por ello resulta tan conflictiva¹⁰⁵, ya que son muchos los propietarios que intentan presionar para que se atribuya a sus terrenos una valoración cuando más alta mejor.

En puridad de criterio, estas operaciones forman parte de la investigación de la propiedad entendida *lato sensu* - como ya dejó escrito SANZ JARQUE¹⁰⁶ -, siendo éste el motivo por el que sólo se publican los anuncios de inicio de la investigación de la propiedad, sin que haya un anuncio similar relativo a las labores de clasificación, valoración y fijación de los coeficientes de compensación, que igualmente son tareas necesarias para el establecimiento de las bases de cada proceso de CP¹⁰⁷. Pese a ello, preferimos dedicar a esta función clasificatoria un epígrafe específico, por los motivos siguientes:

1º) La LRDA cita de forma diferenciada la investigación de la propiedad y la clasificación¹⁰⁸, por más que, finalmente, los resultados de la investigación de la propiedad y de la clasificación han de confluir necesariamente en las bases rectoras de cada zona de CP.

2º) Tanto la práctica administrativa de gestión de la CP como la dogmática jurídica mayoritaria también se ocupan de ambas operaciones por separado¹⁰⁹.

3º) La importancia de las labores de clasificación que nos ocupan ha sido evidenciada tanto por la doctrina jurídica como por la doctrina legal. En cuanto a la primera, destaca en este

¹⁰⁴Esta práctica, desconocida en las primeras concentraciones españolas, ya está generalizada, no sólo en nuestro país, si no incluso en Marruecos, como lo demuestra el documento de trabajo de la correspondiente Administración gestora, titulado "*Ordonnancement des opérations du remembrement rural au Maroc*", que especifica las sucesivas tareas a realizar en la gestión de la CP. Como operación nº 7, consta en dicho documento la que se denomina "*couverture aérienne et restitution*", indicándose que, una vez publicada la norma de inicio de la concentración, "*il est procédé immédiatement au lancement de la couverture aérienne*".

¹⁰⁵Cfr. Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción ...*, op. cit., pág. 3.

¹⁰⁶Vid. Juan José SANZ JARQUE, *El procedimiento de ...*, op. cit., pág. 533. Según este experto jurista, la investigación de la propiedad "consiste en aquel conjunto de trabajos destinados a obtener ... lo siguiente: a) la valoración y clasificación de las tierras; b) la investigación de propietarios, derechos reales y situaciones jurídicas existentes".

¹⁰⁷Empleada en este sentido, la investigación de la propiedad española sería equiparable a las "*opérations préliminaires*" francesas, de cuyo resultado explica André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, op. cit., pág. 465, que "*ont eu pour résultat de préciser, à l'intérieur de la zone à remembrer, quelles étaient les parcelles soumises au remembrement; puis, pour chacune d'elles, sa superficie, son classement, sa valeur comparée d'estimation ainsi que l'état-civil de son propriétaire, sans oublier son classement patrimonial*".

¹⁰⁸El art. 225.1 de la LRDA, por ejemplo, atribuye a la Administración gestora la potestad administrativa para exigir a los partícipes de la CP los datos necesarios "para la investigación de la propiedad y clasificación de tierras", al tiempo que este texto legal incluye preceptos específicamente dedicados a la investigación y otros dedicados en especial a la clasificación. Lo mismo ocurre también en el extranjero, como evidencia el art. R.123-2 del *Code Rural* francés, en el que se encomienda por separado a la Comisión realizar la investigación de la propiedad ("*La commission fait procéder aux opérations nécessaires pour préciser la nature et l'étendue des droits de chaque propriétaire sur les parcelles soumises au remembrement ...*") y la clasificación de tierras ("*Elle détermine ensuite la nature de culture et la classe correspondante pour chaque parcelle ou partie de parcelle ...*").

¹⁰⁹Juan José SANZ JARQUE, *Estudio de la ...*, op. cit., pág. 31, también hace este desglosamiento. Refiriéndose a la fase de elaboración de las bases, reconoce que "esta fase comprende principalmente ... la determinación de la situación jurídica de las parcelas y la valoración y clasificación de los terrenos". La misma separación contempla María Asunción PALACIOS AYECHU, op. cit., pág. 158, que distingue entre "investigación de la propiedad" y "clasificación, valoración de tierras y fijación de coeficientes de compensación".

sentido BERMEJO LATRE¹¹⁰, a cuyo parecer la trascendencia de estas operaciones excede incluso del ámbito de la CP, porque la valoración que en ellas se hace del conjunto de los terrenos de la zona objeto de concentración puede resultar muy interesante para la propia Administración gestora, para la Gerencia del Catastro e incluso para los particulares, que encontrarán una referencia para la ordenación de sus cultivos.

Por lo que respecta al tratamiento que hace la jurisprudencia, la importancia que el TS otorga a la clasificación de tierras queda demostrada cuando, por una parte, advierte explícitamente, en su STS de 13.6.1986 (Arz. 4728), que "la clasificación de las tierras ... es operación que indudablemente por su trascendencia mediatiza el buen fin de la Concentración", y por otra, en su STS de 29.2.1988 (Arz. 1485), ratifica que las BDF - uno de cuyos elementos esenciales es el resultado de la clasificación de tierras¹¹¹ - "son las que constituyen los criterios objetivos para la determinación de la lesión en los expedientes de concentración parcelaria". La STS de 15.7.1988 (Arz. 5895) lo ratifica, recalando que "no puede olvidarse que los valores relativos atribuibles a los lotes de reemplazo de los diferentes propietarios lo son en función de los atribuidos en sus aportaciones ... de conformidad con los criterios o valoraciones contenidos en las Bases". Así es, en efecto, porque, como prescribe el art. 200.2 de la LRDA, el acuerdo de CP se ha de ajustar a las valoraciones fijadas en las BDF. Es, en definitiva, lo que viene a decir el TS en su STS de 16.2.1990 (Arz. 1435), cuando expresa que "los resultados obtenidos en el acuerdo de concentración son la consecuencia lógica de las calificaciones establecidas en las bases". Aquí radica realmente la importancia de estas operaciones.

Sentado esto, hay que resaltar que la clasificación de tierras es la manifestación más efectiva de la participación de los interesados en la gestión de la CP, ya que en la práctica la llevan a cabo directamente - aunque sea dirigidos por un técnico de la Administración gestora - los miembros de la Junta Auxiliar de Clasificación, es decir, los "auxiliares" que, de acuerdo con el art. 17.3 de la LRDA, han de ser elegidos a este objeto por la asamblea general de propietarios que se celebra al principio de cada nuevo proceso de CP.

La principal cuestión jurídica a analizar con relación a estas tareas es la determinación de los criterios valorativos que se han de emplear. Por eso le dedicamos acto seguido nuestra atención.

3.2 Criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales para la valoración de las tierras

3.2.1 Criterios doctrinales

La determinación de los criterios en base a los que se ha de realizar la clasificación de las tierras es uno de los aspectos más trascendentales de toda la concentración, ya que de la valoración que se dé a los terrenos aportados y a los recibidos a cambio en concepto de fincas de reemplazo dependerá en gran medida el grado de satisfacción o insatisfacción que de la CP obtengan los partícipes. En Francia, ROUGEAN y SAGARMINAGA lo han entendido perfectamente¹¹². En España, en cambio, éste es uno de los aspectos que más confusión generan en todo el procedimiento de CP, lo cual puede ser debido al hecho de que esta vertiente de la CP suele estar patrimonializada por técnicos agrónomos, legos en materia jurídica, que nunca han prestado atención a la hermenéutica clasificatoria fijada por nuestra jurisprudencia.

Esta carencia resulta patente en el caso del ingeniero agrónomo VERDE GRACIA¹¹³, que

¹¹⁰Cfr. José Luis BERMEJO LATRE, *Nuevas perspectivas de ...*, op. cit., pág. 511.

¹¹¹Vid., en este sentido, la STS de 4.11.1988 (Arz. 8496), según la cual, "la determinación de las superficies de los respectivos propietarios y clasificación que corresponda a la superficie es propio de las Bases de la Concentración", y la STS de 21.12.1989 (Arz. 9868), en la terminología *sui generis* de la cual, "las bases realizan la clasificación de las tierras y la fijación previa y con carácter general de los respectivos coeficientes que hayan de servir para llevar a cabo las comparaciones".

¹¹²Vid. Pierre ROUGEAN y Yolanda SAGARMINAGA, op. cit., págs. 85 y 86, que, además de asegurar que "*l'étape la plus délicate de l'opération de remembrement est celle du classement des sols*", añaden que "*le remembrement fait émerger des conflits qui peuvent s'appuyer sur l'attachement au terroir, sur la modification des valeurs spéculatives, ...*".

¹¹³Vid., ad exemplum, el ingeniero agrónomo Jesús VERDE GRACIA, op. cit., pág. 5.

enumera la topografía, la salinidad y el riesgo de salinidad como únicos "criterios seguidos en la clasificación de las parcelas", en el proyecto de CP que declara haber dirigido.

Por su parte, GASCON MORENO se muestra partidario de usar la doble fórmula clasificatoria del suelo y el vuelo, cuando haya árboles y viñas en las fincas a concentrar. En el caso por él analizado, llega a la conclusión de que "quedó clara la necesidad de que para hacer efectiva una reorganización de la propiedad era necesaria la inclusión del viñado y del arbolado, debiéndose llevar a cabo concentración tanto del suelo como del vuelo". Se refiere a un caso concreto en el que las fincas afectadas estaban repletas de viñas y arbolado. Cuando sólo hay árboles aislados, no se suele computar su valor. De todas maneras, ya veremos que esta práctica administrativa ha sido desautorizada explícitamente por el TS.

3.2.2 Criterios legales

Habida cuenta de la finalidad exclusivamente agraria que, según la jurisprudencia, caracteriza nuestra regulación de la CP, el legislador estatal opta por una valoración igualmente agraria de los terrenos objeto de concentración. Dos preceptos ejemplifican este posicionamiento legal.

1º) El art. 196, relativo a las labores de clasificación y valoración de las tierras, a tenor del cual, "las tierras aportadas a la concentración se agruparán por clases según su productividad y cultivo, asignándose a cada clase un valor relativo al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias".

2º) El art. 173.a), que establece los criterios para las adjudicaciones de fincas de reemplazo a cambio de las parcelas aportadas, en virtud del cual, "se procurará. a) Adjudicar a cada propietario ... una superficie de la misma clase de cultivo y cuyo valor, según las bases de la concentración, sea igual al que en las mismas hubiera sido asignado a las parcelas que anteriormente poseía".

De acuerdo con ambos preceptos legales, hemos de concluir que la clasificación y valoración de las tierras se ha de hacer teniendo en cuenta la productividad y el tipo de cultivo de las fincas rústicas aportadas a la concentración, y que estos mismos criterios de valoración se han de aplicar a la hora de practicar la reordenación de la propiedad de la zona. Este es precisamente el criterio que inspira la definición de la CP con que concluye su obra André DUMAS¹¹⁴.

El problema es que la valoración así concebida no concuerda con la valoración que le dan los mismos agricultores, puesto que, aunque se admita la finalidad agraria de la CP, no se puede ignorar que una valoración realizada únicamente con criterios agrarios puede alterar en gran medida el valor real del patrimonio de los afectados, lo cual resultaría injusto. Así, por ejemplo, pese a tener idéntico valor agronómico e idéntica superficie cultivable, el valor real de las fincas variará substancialmente en función de su localización, ya que no se cotizan igual las fincas cercanas a un núcleo urbano o a una importante carretera que las alejadas de estos polos de atracción.

PALACIOS AYECHU¹¹⁵ intenta justificar esta incongruencia aduciendo poco menos que hay que hacer una valoración abstracta, dado que "en el procedimiento de concentración no interesa determinar el valor absoluto de una parcela concreta, si no tan sólo el valor relativo con relación a las demás del término o zona de concentración, que basta para determinar su posibilidad de sustitución con las demás". Olvida, empero, que la zona de CP tenía y seguirá teniendo una ubicación concreta, interrelacionada con las zonas vecinas ajenas a la concentración, las valoraciones imperantes en las cuales condicionarán en el futuro el patrimonio de los propietarios afectados por la concentración. Por tanto, no se puede hacer una valoración abstracta.

En nuestra opinión, no se debería establecer una separación tan radical entre los criterios de

¹¹⁴ Vid. André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, op. cit., pág. 642. Según este autor, "*le remembrement consiste en un nouveau lotissement des terres situées dans le périmètre prévu ... les attributions étant appréciées en valeur de productivité réelle et non en superficie*".

¹¹⁵ María Asunción PALACIOS AYECHU, op. cit., pág. 176.

valoración aplicados en la zona a concentrar y los que rigen a su alrededor. Cabe recordar, a este respecto, que, en el año 1957, LERA DE ISLA ya reconocía que, "además de la productividad real, en el sistema holandés se tiene en cuenta, para valorar las tierras, otras circunstancias secundarias, tales como el alejamiento de las parcelas, la forma que éstas adoptan ...".

La injusticia que se podría generar aplicando estrictamente un criterio de productividad agraria es tan evidente que incluso el mismo legislador español se ha visto obligado a flexibilizar ese criterio. El art. 200.2 de la LRDA, en efecto, matiza que el acuerdo de CP - que, en principio, según este precepto, se tendría que adecuar preceptivamente al contenido de las bases - se ha de confeccionar

"teniéndose en cuenta, en la medida en que lo permitan las necesidades de la concentración, las circunstancias que, no quedando reflejadas en la clasificación de tierras, concurren en el conjunto de las aportaciones de cada participante". En definitiva, el legislador empieza prohibiendo la utilización de criterios de valoración extra-agrarios, pero acaba otorgando a la Administración la potestad discrecional de tener en cuenta estos últimos criterios, cuando considere que las circunstancias concurrentes así lo aconsejan. La STS de 15.6.1984 (Arz. 3610) abona esta posibilidad, arguyendo que "según el art. 200.2 de la precitada Ley el acuerdo de concentración tendrá en cuenta no sólo la clasificación de las tierras si no otras circunstancias que no quedan reflejadas en la misma y concurren en las tierras aportadas por los participantes, lo que implica la posibilidad legal de alegar esas otras circunstancias no reflejadas en la valoración de las tierras si llegan a determinar la lesión".

A nuestro parecer, esta amplia potestad discrecional no es precisamente la mejor forma de regular una cuestión de tanta transcendencia económica para los partícipes de los procesos de CP. El legislador debería ser más concreto, no dejándolo todo al libre albedrío de los técnicos que llevan a término la concentración. Con los amplios parámetros prefijados por el legislador, tanto se podrían tener en cuenta las mejoras introducidas por los propietarios de las fincas (fertilización de los terrenos, allanamiento y extracción de piedras de las fincas, muros de contención contra la erosión, amueblamiento para el regadío, etc.) como factores que no suponen ninguna aportación adicional por parte de los interesados, como son los de la localización de las fincas o la perspectiva de su próxima recalificación en terrenos urbanizables.

Los partícipes quedan indefensos ante los gestores de la concentración, si no se concretan esos extremos, porque no disponen de unas pautas regladas a las que acogerse para poder exigir que, en cada caso concreto, se respete su derecho a la compensación que tan genéricamente prevé el art. 200.2. Si tiene que haber potestades discrecionales, al menos que sean regladas, concretándose las circunstancias que se pueden computar y la incidencia final que pueden tener en el momento de las adjudicaciones de fincas. Y, si finalmente se han de admitir esas compensaciones, lo más lógico sería que las circunstancias especiales que se determinen se hayan de tener en cuenta ya en el momento de la clasificación y la valoración de las tierras.

En suma, se precisa una mayor concreción por parte del legislador, o cuando menos, se debería remitir esta concreción a un posterior desarrollo reglamentario (del que la LRDA sigue huérfana, a pesar de las previsiones que inicialmente se hicieron en este sentido). Por ello consideramos especialmente acertada la jurisprudencia del TS que hace especial hincapié en la exigencia a la Administración gestora de que se abstenga de hacer la clasificación en términos inconcretos. El F. J. 1º de la STS de 13.6.1986 (Arz. 4728) lo resume muy bien cuando especifica que, "siendo la clasificación factor básico determinante del equitativo reemplazo y exclusión de enriquecimiento injusto, no es factible a los servicios técnicos de la concentración operar con conceptos indeterminados, o inconcreciones sobre parcelas-tipo que abran ámbitos de imprecisión que, si bien favorecedores de la simplificación operativa, también resultan proclives a la indefensión del propietario administrado, o, cuando menos, a su remisión a costosos pleitos desproporcionados con el escaso valor de parcelas cuyas costosas peritaciones procesales a cargo del administrado no se avienen con la efectividad de la tutela judicial que la Constitución asegura". Dicho de otro modo, lo primero que se ha de procurar es servir a los ciudadanos, aunque ello complique el trabajo a la Administración.

Es por ello que entendemos que convendría que la futura regulación española de la CP siguiera un modelo como el configurado por la Ley suiza de CP del Cantón de Vaud. Esta "Loi

du 29 novembre 1961 sur les améliorations foncières", ya desde un principio no se limita a valorar la productividad y el tipo de cultivo de las tierras sometidas a concentración, si no que preceptúa que su valoración se ha de hacer "*en tenant compte notamment de leur rendement, de leur situation et de la nature du sol*" (art. 57). Pero, además, la potestad discrecional que otorga a estos efectos a la "*Commission de classification*" es reglada, obligándola a valorar circunstancias tan concretas como los "*valeurs passagères*" que especifica con todo lujo de detalles el art. 59, a tenor del cual, "*les arbres, les semences, les constructions ou installations légères, les poteaux, les pylônes et les servitudes sont considérés comme des valeurs passagères*", puntualizando que "*celles-ci font l'objet d'une estimation spéciale et d'une compensation en argent*" (art. 59). La única que no está reglada es la potestad discrecional atribuida por el art. 59 *in fine*, en virtud de la cual, la citada "*Commission de classification*" también puede estimar "*la distance des parcelles par rapport à leur centre d'exploitation*".

Con una regulación como ésta, los derechos e intereses legítimos de los partícipes quedan mucho mejor protegidos, dado que los gestores no pueden hacer y deshacer a su antojo, si no que se han de atener a los criterios concretos de valoración predeterminados por el legislador. Es una fórmula legal óptima para evitar que se instalen entre los gestores de la clasificación las actitudes prepotentes que tanto se denuncian en Francia¹¹⁶. Otra diferencia entre las regulaciones suiza y española a este respecto es que los mentados "*valeurs passagères*" no sólo se tienen en cuenta (como prevé el citado art. 200.2 de la LRDA), si no que son objeto de indemnización dineraria, como recalca la doctrina suiza¹¹⁷.

Finalmente, hemos de hacer constar que la LRDA, además de los criterios establecidos para la valoración de las tierras sujetas a un procedimiento ordinario de CP, establece los criterios específicos de valoración para los siguientes procedimientos especiales:

1º) Respecto al procedimiento especial del art. 174, relativo a las concentraciones que se lleven a cabo mediante la expropiación total de la zona afectada, el punto 2 de este precepto legal dispone que la clasificación se ha de hacer "*llevándose a cabo las valoraciones de las tierras conforme a la legislación vigente sobre expropiación forzosa*".

2º) Respecto al procedimiento especial del art. 177, aplicable a los supuestos de reconcentración (que equivaldrían a los que en Suiza se denominan "*remaniements secondaires*"¹¹⁸), este precepto establece la regla específica de que se puede aprovechar, en la medida que convenga, la clasificación practicada durante la CP ordinaria. En nuestra opinión, la inutilidad de esta previsión legal resulta evidente, porque las reconcentraciones se realizan pasadas varias décadas desde la primera concentración, razón por la cual las valoraciones hechas inicialmente devienen inaplicables, dado que la calidad de los terrenos ha podido ser alterada por los tipos de cultivo aplicados a las fincas, por el posible agotamiento de la tierra, por su insalubridad sobrevenida, por una eventual erosión o por otras múltiples circunstancias modificativas de las características originarias de los terrenos en cuestión.

3º) Respecto al procedimiento especial del art. 240, regulador de las denominadas "concentraciones de carácter privado", el Decreto 2059/1974, de 27 de junio, que reglamenta este tipo de concentraciones prevé la posibilidad de que la clasificación y valoración de los terrenos sea hecha directamente por los mismos interesados. Es una consecuencia lógica del carácter privado que se predica de estas concentraciones.

3.2.3 Criterios hermenéuticos aportados por la jurisprudencia

Un análisis sistemático de la doctrina legal fijada a lo largo de los años por el TS reconduciría adecuadamente esta anómala situación, sobre la base de los siguientes criterios

¹¹⁶ Vid., *ad exemplum*, Maurice BEAUFILS, *Origines, implantation, ..., op. cit.*, págs. 8 a 13 y las otras obras críticas con la gestión de la CP francesa que hemos expuesto más arriba.

¹¹⁷ Resulta muy aleccionadora, en este sentido, la relación circunstanciada de "*valeurs passagères positives*" y "*valeurs passagères negatives*" que expone Jean-Robert SCHNEIDER, *Cours de remaniement parcellaire ..., op. cit.*, págs. 74 y 75, recalcando que "*celui qui doit abandonner une valeur passagère positive dans l'ancien état reçoit une indemnité en argent compensant en partie l'abandon de la jouissance de l'accessoire*".

¹¹⁸ Cfr. Service Cantonal des Améliorations Foncières, *Améliorations foncières ..., op. cit.*, pág. 26.

hermenéuticos que han de presidir las labores de clasificación de las tierras sometidas a concentración:

1º) Las tierras se han de clasificar en base únicamente a su valor agrícola, sin computar al efecto ni su eventual valoración urbanística ni su valor de mercado.

Este apotegma aparece claramente explicitado en el F. J. 5º, *ab initio*, de la STS de 20.6.1988 (Arz. 4637), en el que se indica que las operaciones de clasificación de tierras en los procesos de CP se ha de realizar de acuerdo con dicho criterio rector, "no pudiendo tenerse en cuenta el valor urbanístico de las fincas, si no exclusivamente el agrícola porque lo contrario iría en contra de la finalidad que persigue el instituto de Concentración Parcelaria que actúa sobre fincas calificadas como rústicas o no urbanizables". Similar criterio se aplica en Italia, como demuestran las resoluciones administrativas mediante las que se desestiman los recursos administrativos que se basan en que, al hacer la clasificación de tierras, no se ha tenido en cuenta las posibilidades de edificación de determinadas fincas sujetas a concentración¹¹⁹.

2º) Los criterios básicos de valoración son la productividad y el cultivo de las fincas

Estos criterios están resumidos concisamente en la STS de 13.6.1986 (Arz. 4728), según la cual, "la clasificación de las tierras ... se efectuará de acuerdo con lo estatuido en el artículo 196 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario según su productividad y cultivo". Es por ello que la STS de 14.1.1997 (Arz. 547) insiste en que las tierras se han de clasificar por clases agrológicas, de acuerdo con el art. 173 y concordantes. Ello no obsta, como veremos, para que también se hayan de valorar los árboles aislados plantados en las parcelas a concentrar.

3º) No son aplicables los criterios del valor de mercado

En España, la clasificación de las tierras de los perímetros a concentrar se ha de hacer en base a criterios edafológicos, y "no criterios ajenos o de mercado", como puntualiza el F. J. 3º de la STS de 15.7.1988 (Arz. 5895). Es un criterio también válido para los coeficientes de compensación. Planteada la cuestión en la STS de 10.10.1978 (Arz. 3326), el TS corrobora que "los coeficientes de compensación, de conformidad con las bases, no tienen por qué ajustarse a los valores reales, dado su carácter relativo".

Una vez sentado este criterio, sin embargo, hay que advertir que ese tipo de valoración es la que rige la concentración *hic et nunc*, porque así lo tiene establecido nuestra jurisprudencia en base a la regulació

ε άΣσά∞βά άβΦη≥βά÷θτσε (σ«ά σ≥ηάε ηάσσά) ε ά≧θε πθ≡θηάβΓ≤η∞) (η 1/άπηε≤) Γ≤ (βε πθβ∞ άΣσά∞βά ά•ά±) σά≤σάΦ β•βάΣσά≤βπ≥β∞θ•β≥ 1/ά≤θάε ηά±) σάσ≤άπ∞β≥βφσε (σά≤) ≡σ≥βΓ∞σ«

β•ά±) σά≥σπβ∞πβ≥ά±) σ 1/άθε π∞) ≤ηάσε ά ≤≧βña, el mismo TS ha inaplicado este criterio valorativo en la STS de 14.1.1997 (Arz. 547), ya que confirma la valoración hecha por el perito de turno en la prueba pericial practicada ante el Tribunal *a quo*, desoyendo así el alegato de la Administración gestora de la C. A. de Castilla-La Mancha, según el cual el peritaje era incorrecto porque no se aplicaron los criterios de valoración de las BDF, si no el valor de mercado de los terrenos.

Lo cierto es que hay otros países que no son tan rígidos en este aspecto. Empezando por Marruecos, el ya citado "*Ordonnement des opérations du remembrement rural au Maroc*" (que establece las pautas de actuación de la Administración gestora de la CP) prevé la elaboración de un denominado "*Étude pédologique et canevas*", concretándose que "*cette étude servira pour l'évaluation de la valeur d'échange réelle de chaque propriété*". También en el Norte de Europa hallamos criterios de valoración que no se avienen con los que se imponen

¹¹⁹ Vid., por todas, la Resolución conjunta nº 2463 (Div. IX) del *Ministro per l'Interno* y del *Ministro per l'Agricoltura e le Foreste*, op. cit. En ella se desestiman los recursos 56 a 59 por estar "*fondati sulla affermazione che i terreni di proprietà hanno possibilità edificatoria di cui non è stato tenuto conto nella formazione dei valori di stima*". Se llega a la conclusión de que estos argumentos de los recurrentes "*sono infondati e da respingere perché i terreni in questione risultano fondi a destinazione prettamente agraria, non compresi nel piano regolatore di alcun Comune*".

en nuestro país. En Holanda, por ejemplo, la clasificación no se hace sólo en base a la productividad, si no que también se cuenta con otros factores que condicionan la valoración, entre los que LERA DE ISLA¹²⁰ incluye la distancia de las parcelas aportadas y su orografía.

4º) Se han de tener en cuenta las circunstancias de las fincas, computándose el valor de los árboles, viñas, etc.

Si la clasificación y valoración de las tierras ya es complicada por ella misma, su complejidad se duplica cuando se le añade la valoración del vuelo. Y su complicación técnica no es la única dificultad a afrontar al respecto. Hay otra de aún más difícil solución: son muchos los propietarios que quieren recibir las fincas sin árboles ni arbustos, para así poder implantar un nuevo sistema unificado de cultivo, bien sea de secano o de regadío. Esos propietarios resultarán doblemente perjudicados, porque, por un lado, no recibirán las fincas limpias como ellos deseaban, y por otro, se les descontarán los puntos atribuidos durante la clasificación a los árboles y arbustos existentes en las fincas. Es normal, pues, que los afectados se opongan. Posiblemente sea éste el motivo por el que se ha generalizado en España la práctica de no valorar los árboles de las parcelas aportadas a los procesos de CP, a no ser que constituyan una plantación estructurada.

No es eso, empero, lo que ha establecido el TS, que, en su STS de 13.6.1986 (Arz. 4728), ya desautorizó los argumentos empleados por la Administración gestora, que defendía la práctica seguida de no valorar los árboles de las fincas aportadas, aduciendo al efecto que "sólo se ha tenido en cuenta el suelo, dado que el vuelo está constituido por árboles muy diseminados que no constituyen plantaciones regulares". El TS, por contra, confirma la sentencia del Tribunal *a quo*, de acuerdo con la cual, dicha práctica administrativa está "en abierta contradicción con el resultado de la probanza efectuada". Es decir que, por muchas complicaciones técnicas y sociales que se puedan derivar, si hay árboles, viñas, etc., no sólo hay que valorar el suelo, si no también el vuelo, aunque se trate de árboles aislados, como ya hemos visto que preceptúa el art. 59 de la Ley de CP del Cantón suizo de Vaud.

5º) No se puede contar con el valor afectivo de las tierras y otras connotaciones sociales

La normal dificultad técnica de las tareas clasificatorias se complica aún más cuando se añaden las connotaciones sociales que acompañan siempre a la propiedad rústica:

- En primer lugar, los que realizan la clasificación han de huir de las autovaloraciones que pregonan los propios interesados, ya que es fácilmente constatable la innata tendencia de la mayoría de los propietarios a intentar convencer a todo el mundo de que sus fincas son las mejores del término (justo al revés de lo que suele pasar al final de procedimiento, momento en el que casi todos opinan que han recibido peores fincas que las que ellos aportaron a la CP).

- En segundo lugar - y no por ello menos importante -, se suele interferir el valor afectivo que muchos de los partícipes tienen depositado en las parcelas aportadas, especialmente cuando han sido propiedad de la familia durante varias generaciones. Así sucede en todos los países, como constata la sentencia del TEDH 23.4.1987 (REF. 00000145, *affaire Poiss*), según la cual, por una parte, "*l'évaluation correcte des parcelles à céder et à recevoir en échange figure d'ordinaire, et très légitimement, au centre des préoccupations des propriétaires*", y, por otra parte, "*les difficultés inhérentes à pareille estimation se trouvent souvent accrues par l'attachement traditionnel de l'agriculteur à ses champs et à ses prés*" (punto 56).

En todo caso, lo que es evidente es que los gestores de la CP han de hacer una valoración objetiva, y por tanto, les guste o no, han de procurar no dejarse influenciar por el mentado valor afectivo a la hora de clasificar las tierras. En tal sentido se pronuncia la STS de 8.6.1983 (Arz. 3491), en la que el TS insiste en que han de prevalecer siempre los objetivos finales de la CP, a sabiendas de que se trata de objetivos "no siempre comprendidos por los propios beneficiarios, obsesionados muchas veces por el valor afectivo hacia sus bienes rústicos".

6º) No son aplicables las valoraciones atribuidas por las oficinas catastrales

¹²⁰ Angel LERA DE ISLA, *op. cit.*, pág. 19.

Se podría pensar que la clasificación de las tierras es una tarea inútil, dado que las oficinas catastrales ya podrían aportar a la Administración gestora competente en cada caso la información necesaria al efecto. Pero esa información no respondería a los principios clasificatorios de exclusividad agraria que, como ha quedado dicho, exige nuestra jurisprudencia.

Los interesados no siempre lo entienden así. En sus impugnaciones de las resoluciones de la CP, no es difícil encontrar alegaciones que intentan demostrar la lesión que se les ha producido con la reordenación de la propiedad, poniendo como prueba documentos emitidos por la correspondiente oficina de la Gerencia del Catastro. Aunque sea difícil de hacérselo entender a los propietarios afectados, lo cierto es que la jurisprudencia española ha rechazado siempre la confusión entre las valoraciones catastrales y las que se utilizan a efectos de la CP, con argumentos tan concluyentes que no necesitan ningún tipo de comentarios adicionales¹²¹.

III. CONTENIDO ESENCIAL Y PRECLUSIVIDAD DE LAS BASES

1. Contenido y publicación de las bases rectoras de la concentración

1.1 Contenido preceptivo y publicación de las bases provisionales y definitivas

Las bases de la concentración se articulan en sendos documentos - bases provisionales y bases definitivas -, en los que se sintetizan los resultados obtenidos como consecuencia de las labores realizadas previamente a este objeto, principalmente mediante las operaciones de investigación de la propiedad y de clasificación de tierras, que acabamos de analizar.

Habida cuenta de la complejidad del documento, el legislador ha previsto que se haga una primera edición provisional, que, por este mismo motivo, recibe el título de "bases provisionales", y una segunda edición - corregida, en base a las alegaciones presentadas a la primera -, que, por su carácter definitivo, se denomina "bases definitivas".

Las bases provisionales constituyen así un primer ensayo de lo que serán las bases definitivas de la concentración de la zona afectada. De acuerdo con las previsiones del art. 184 de la LRDA, uno y otro documentos han de tener el siguiente contenido mínimo:

- Determinación del perímetro a concentrar, haciéndose explícita referencia a las parcelas que han de considerarse excluidas.
- Resultado de las tareas de investigación de la propiedad, haciéndose las correspondientes declaraciones de dominio sobre las parcelas aportadas, cuya superficie - así como las cargas y otras situaciones jurídicas que les afectan - se ha de especificar.
- Resultado de las operaciones de clasificación de las tierras, incluyéndose la expresión de los coeficientes de compensación establecidos en la respectiva zona de concentración.

Este es el contenido mínimo que - sea cual fuere la Administración gestora que detente la competencia al efecto - no puede faltar en ningún proceso de CP. Las restantes son cuestiones formales y de práctica administrativa, que cada Administración suele adaptar a las conveniencias de la respectiva C. A., y sobre las que el legislador estatal no ha considerado necesario pronunciarse, aparte de que tampoco hay un Reglamento de la LRDA que se pueda tomar en consideración a estos efectos.

¹²¹ *Vid.*, por todas, la STS de 13.12.1963 (Arz. 5299). En su Cdo. 3º, explica muy didácticamente los motivos por los que no se pueden aplicar las valoraciones catastrales a la clasificación: "las declaraciones y valoraciones catastrales llevadas a efecto con finalidades puramente fiscales, es clarísimo que no pueden tener trascendencia ulterior para reflejarse en una tarea como la de concentración parcelaria, que supone no solamente un objetivo económico y social ingente, si no de mucho más fino matiz". Este criterio es válido también para las concentraciones extranjeras, como evidencia Maurice VALLERY-RADOT, *Remembrement rural, op. cit.*, pág. 49, que refiriéndose a la clasificación de tierras, opina que "*cette détermination est particulière au remembrement*", y especifica que "*elle ne doit être influencée par aucune donné préexistante, tel le classement cadastral*".

En general, las Administraciones gestoras de la CP coinciden en la estructuración de la copiosa documentación que integra el contenido de las bases, presentando en primer lugar una más o menos completa memoria, en la que se resumen los pasos seguidos hasta la elaboración de este primer documento capital, así como los resultados globales más significativos de las tareas realizadas, a la vez que se hace una somera enumeración de los criterios técnicos y jurídicos aplicados al efecto. Una larga retahíla de anexos y planos completan el contenido documental de las bases, reflejándose los resultados detallados y personalizados de la investigación de la propiedad (concretados adecuadamente en las correspondientes hojas de aportaciones, que individualizan y cuantifican de forma sistematizada los terrenos aportados a la CP por cada partícipe) y de la clasificación de tierras, especificándose cada clase de tierra tomada en consideración con un color diferente, para facilitar su comprensión a los interesados.

Dado que la problemática jurídica que plantean las materias relacionadas con las bases ya la hemos analizado ampliamente, no creemos necesario profundizar más en el estudio de su contenido, que, por otra parte, ya ha sido suficientemente expuesto en muchas obras especializadas en la materia¹²². Por tal motivo, una vez analizadas las tareas necesarias para dotar del contenido preceptivo las bases provisionales y definitivas de cada zona de CP, consideramos más provechoso incidir especialmente en un aspecto que, a la vista de la jurisprudencia dictada por el TS en el curso de los últimos decenios, resulta de vital importancia para el desarrollo de presente y de futuro de las actuaciones de CP, y que, sin embargo, ha pasado prácticamente inadvertido entre los estudiosos de la institución: la problemática jurídica derivada de la preclusividad de las bases definitivas firmes.

Antes de entrar a fondo en este tema, empero, hemos de dejar constancia de que tanto la LRDA como las legislaciones autonómicas de la CP prevén dos tipos de exposiciones públicas de las bases rectoras de la CP:

1ª) La encuesta de las bases provisionales, la disconformidad con la cual se puede manifestar mediante las oportunas alegaciones, que tanto se pueden manifestar oralmente como por escrito, por más que es recomendable presentarlas por escrito, para así tener constancia de ellas, a efectos de ulteriores impugnaciones con similar fundamentación. Para facilitar el ejercicio de este derecho, es conveniente que los interesados tengan a su disposición alguno de los técnicos que hayan participado en la elaboración de las bases.

Por lo que respecta a las alegaciones que puedan presentar los partícipes, en principio la Administración gestora no tiene obligación de contestarlas individualmente, si no que únicamente ha de tenerlas en cuenta a la hora de dictar la resolución de aprobación de las bases definitivas, por más que ésta es una cuestión que habría que someter a debate, como luego expondremos.

2ª) La exposición pública de las bases definitivas, contra cuya resolución aprobatoria se pueden presentar los recursos que los interesados estimen oportunos, materia sobre la cual no insistiremos, dado que las cuestiones relacionadas con la impugnación de estos documentos capitales y con las posibles alternativas, *de lege lata* y *de lege ferenda*, las hemos expuesto ya al referirnos a los principios generales que informan la concentración, haciendo especial hincapié en el peculiar sistema de impugnación que singulariza el procedimiento especial de CP¹²³.

De acuerdo con los artículos 209 y 210 de la LRDA, ambas exposiciones públicas han de tener

¹²² Además de la doctrina clásica, a la que hemos hecho cumplidas referencias a lo largo de toda esta obra, se han ocupado del contenido de las bases provisionales y definitivas múltiples autores contemporáneos. En obras de carácter general sobre la CP, se han ocupado de ello Ignacio DE LOS RIOS CARMENADO, *op. cit.*, págs. 85 y sgs.; Milagros ALARIO TRIGUEROS, *op. cit.*, págs. 65 y sgs.; Domingo Antonio RAMOS PRIETO, *op. cit.*, págs. 62 y sgs.; y María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, pág. 158 y sgs. Entre los estudios específicamente dedicados a las bases de la CP, merece una especial mención - más por el detalle con que aborda la materia que por los criterios que expresa, que, como ya ha quedado dicho, dejan mucho que desear desde la perspectiva jurídica - el de Carlos ALVAREZ MIRANDA, *op. cit., in totum*.

¹²³ También en Francia, el legislador ha establecido un sistema de impugnación especial para el procedimiento de CP, como recalca André DUMAS, *Le remembrement rural ...*, *op. cit.*, pág. 642.

una duración de 30 días¹²⁴, que, a falta de más explicitación, se ha de entender que son hábiles, ya que se ha de aplicar a estos preceptos el criterio sobre el cómputo de los plazos administrativos que establece el art. 48 de la LRJAPPAC, a tenor del cual, "cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles". Las Administraciones gestoras de la CP no parecen, sin embargo, tenerlo demasiado claro, puesto que cada una aplica su propio criterio al respecto, como si de un reino de taifas se tratara, cuando es obvio que todas ellas están supeditadas a los dictados de esta última norma legal, cuyo art. 1º no ofrece ni la mínima duda de que es de aplicación a todas las Administraciones Públicas, ya sean estatales o autonómicas.

En cualquier caso, habrá que insistir en que los anuncios de las correspondientes exposiciones no sólo se han de publicar en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos afectados, si no también en los de las entidades menores de la respectiva zona de CP. Por haber ignorado tan elemental criterio de publicación - incluido explícitamente en el art. 209 de la LRDA ("...y, en su caso, en el de la entidad local que corresponda") -, el TS ya ha obligado a retrotraer las actuaciones de alguna concentración¹²⁵, haciendo repetir la exposición pública, con todos los quebraderos de cabeza que ello comporta.

Las bases definitivas así publicadas tienen una doble trascendencia:

- En primer lugar, condicionarán el desarrollo de todo el proceso de CP, hasta el extremo de que la inadecuación del acuerdo a las bases definitivas firmes es motivo suficiente para su impugnación - por imperativo del art. 214, en relación con el art. 200.2, de la LRDA -, con las puntualizaciones que exponemos *infra*.

- En segundo lugar, las potestades que el legislador atribuye a la Administración gestora convierten estas BDF en una auténtica declaración de dominio (como explícitamente prevé el art. 184.c de la LRDA), que, en virtud del cierre del Registro de la propiedad que la CP comporta, prevalecerá en el futuro sobre los asientos registrales *ex ante*. Tanto es así que los Registradores no podrán oponer ninguna objeción a su inscripción, si el acta de reorganización de la propiedad ha sido tramitada de acuerdo con el procedimiento previsto al efecto. Únicamente los Tribunales civiles podrán decidir sobre la procedencia de incluir o no los derechos no reconocidos en las bases definitivas que hayan adquirido firmeza.

1.2 La respuesta a las alegaciones presentadas en el procedimiento de CP

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional fijada, entre otras, en la STC 123/1997¹²⁶, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Tribunales en el ejercicio de los derechos (cfr. art. 24.1 CE) consiste en el "derecho a la obtención de una resolución definitiva motivada".

Esta conceptualización del derecho fundamental nos enfrenta con la debatida cuestión de si las alegaciones que se presentan durante las encuestas de las bases provisionales y de los

¹²⁴El legislador autonómico ha ignorado este criterio. El art. 35 de la LCP-GAI reduce a tan sólo 15 días el plazo habilitado para la encuesta de las bases provisionales. A nuestro parecer, es una pésima solución, por dos razones: en primer lugar, corresponde al Estado la determinación del contenido mínimo de los derechos, y en este caso, de acuerdo con la doctrina constitucional, se ha de entender que las bases estatales están fijadas por la LRDA, que, como ha quedado dicho, establece un plazo de 30 días; en segundo lugar, aunque no se aceptara este argumento constitucionalista, entendemos que la trascendencia jurídica de las bases rectoras de la CP aconseja exponer las bases provisionales durante el tiempo necesario para que todos los partícipes puedan tomar conocimiento de ellas y, debidamente asesorados, puedan presentar sus alegaciones. Y eso no se puede hacer en tan sólo 15 días. Está claro que los interesados también podrán defender sus derechos durante la exposición de las bases definitivas; pero, para hacer honor a tal apelativo, esta última redacción de las bases debería estar ya bien definida, lo cual presupone haber dado el máximo de facilidades para que todos los partícipes puedan manifestar su opinión. Abreviando el plazo de exposición de las bases provisionales sólo se consigue que los que no han tenido tiempo de presentar sus alegaciones acaben impugnando las bases definitivas, con lo que - aparte de dar un mal servicio a los ciudadanos -, aún se retrasa más la conclusión del procedimiento.

¹²⁵*Vid., ad exemplum*, la STS de 13.3.1989 (Arz. 2011), relativa a una CP de la C. A. de Galicia.

¹²⁶STC 123/1997, de 1º de julio.

proyectos se han de contestar o no por escrito e individualizadamente.

Tradicionalmente, la doctrina científica preconstitucional (la única, hay que decirlo, que ha entrado en el fondo de la cuestión) siempre se había manifestado en el sentido de que no hacía falta responder las alegaciones una por una. La citada STC 123/1997, sin embargo, puede plantear la duda de si esa falta de respuesta vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En nuestra opinión, *de lege lata*, hay que resolver la cuestión en el sentido de considerar que la no obligatoriedad de respuesta individualizada a las alegaciones presentadas durante las encuestas del procedimiento de CP sigue vigente, por dos razones principales:

1ª) Porque se trata de un procedimiento especial, que, como tal, tiene normas específicas de funcionamiento, en virtud de las cuales se puede modular (que no conculcar) el ejercicio de los derechos que quedan afectados.

2ª) Porque la LRDA - como norma básica en la regulación de este procedimiento especial - establece que, una vez analizadas las citadas alegaciones, su resultado se ha de reflejar en las BD o en el acuerdo - según la encuesta de que se trate -, que son las resoluciones definitivas y motivadas que exige la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la no respuesta individualizada a las alegaciones no supone en este caso una vulneración del derecho fundamental que nos ocupa, si no tan sólo una posposición de la respuesta administrativa, que se deberá incluir - de manera globalizada, o sea, teniendo en cuenta todas las alegaciones presentadas - en las BD o en el acuerdo de CP, según proceda. La explicación jurídica de esta posposición radica en que las bases provisionales (y los proyectos de CP, también de carácter provisional) no constituyen actos administrativos definitivos, si no simples actos de trámite, que, como tales, ni reconocen ni deniegan derechos.

De hecho, esta regulación - a pesar de su carácter preconstitucional - no se aleja de lo que prevé, a este respecto, la LRJAPPAC, cuyo art. 79.1 (en concordancia con el art. 35.e) dispone que las alegaciones y los documentos aportados por los interesados "serán tenidos en cuenta ... al redactar la correspondiente propuesta de resolución". Y eso es justamente lo que se hace en el procedimiento especial de CP. La única diferencia que se observa entre ambas normas es que la LRDA parece dar a entender (*vid.* arts. 183, 197, 209 y concordantes) que sólo se pueden presentar alegaciones durante las encuestas públicas que se establecen - las de las bases provisionales y los proyectos, principalmente, a las que cabría añadir las de los proyectos modificados, al amparo de la habilitación incluida en el art. 209.2 -, mientras que la LRJAPPAC proclama reiteradamente (arts. 35.e y 79.2) que las alegaciones se pueden presentar en cualquier momento del procedimiento.

Entendemos que, en caso de discrepancia sobre el fondo, normalmente prevalecerían los criterios de la LRJAPPAC¹²⁷, ya que el criterio de la LRDA sólo tendría prevalencia si se tratara de una cuestión procedimental amparada por el carácter especial que tiene reconocido el procedimiento de CP, y no es de este tipo la cuestión aquí planteada. De hecho, así lo ha venido a confirmar el propio TS en la STS de 1.2.1994 (Arz. 1231), que acoge este triple criterio hermenéutico, auténtico compendio de la doctrina legal vigente en la materia actualmente:

1º) También en el procedimiento de CP, se pueden presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento.

2º) La Administración gestora no está obligada a contestar una por una las alegaciones que se le presenten.

3º) La falta de una respuesta individualizada no comporta indefensión.

Dicho sea esto, insistimos, *de lege lata*, puesto que, de acuerdo con la concepción de

¹²⁷La primacía le vendría dada por ser Ley posterior, por constituir el desarrollo básico de los principios constitucionales en materia administrativa y, en definitiva, porque su disposición adicional tercera exige expresamente que se le adecúen los procedimientos especiales que quedan vigentes, mandato legal que se ha incumplido hasta ahora respecto del texto de la LRDA.

Administración al servicio de los ciudadanos que prevé la vigente *norma normarum*, creemos que la nueva regulación de la CP debería cambiar dichos planteamientos. Cuando menos, debería obligar a la Administración gestora a contactar con los interesados que hayan presentado alegaciones, dado que la prolongación de los trámites burocráticos hasta la publicación de la resolución que ha de incluir la respuesta (en este caso, la correspondiente a las bases definitivas) les crea inseguridad y sensación de impotencia, al considerar que no se ha hecho ni el más mínimo caso de sus alegaciones.

2. Impugnación y preclusividad de las bases definitivas

2.1 Elaboración jurisprudencial del principio de la preclusión de las bases

Una vez analizadas las alegaciones presentadas a las bases provisionales, se modifica el texto de ese documento en aquello que proceda, y se redacta el documento final, que, como ha quedado dicho, se conoce como "bases definitivas". La importancia de los recursos administrativos que se presentan en el curso de la exposición pública de estas bases definitivas - cuya concreción ya hemos expuesto al hablar de los principios que informan las actuaciones de CP - queda reforzada por el hecho de que - de acuerdo con una consolidada jurisprudencia que recogemos en este estudio -, una de las peculiaridades más remarcables del sistema especial de impugnación de los actos de CP está constituido por la preclusividad de las BDF.

En virtud de este principio general, los recursos relacionados con el contenido de las bases rectoras de la CP (perímetro, investigación de la propiedad, clasificación, etc.) únicamente se pueden presentar durante el período de exposición pública de las BD. Y si se presentan después de la firmeza de estas bases, se consideran impugnaciones extemporáneas, y, por tanto, no se han de admitir a trámite. Debemos insistir en que, con la reforma en profundidad del procedimiento de CP que venimos proponiendo - que incluye la refundición de las actuales fases de bases y del acuerdo de CP - quedaría automáticamente obviada la problemática derivada de esta preclusividad, que, aun siendo legal, no deja de ser una trampa saducea, en la que caen ilusamente muchos de los propietarios afectados por los procesos de CP.

Las BD adquieren firmeza al concluir el plazo legal habilitado para su impugnación, si no se presenta ningún recurso, o, alternativamente, en el momento en que se resuelven y notifican todos los recursos presentados. De acuerdo con una consolidada jurisprudencia, el proceso de CP en curso sufre un cambio substancial a partir de este momento procedimental, ya que se cierra la puerta de la situación parcelaria *ex ante* y se abre la de la concentración *ex post*.

En principio, las BDF se convierten en inmodificables, incluso para la misma Administración gestora¹²⁸, que queda así inhabilitada para introducir en ellas otras modificaciones que las explícitamente previstas por el legislador, a las que nos referiremos más adelante.

El principio de inmodificabilidad de las BDF no está expresado explícitamente en los preceptos de la LRDA - aunque se podría inferir de su articulado (especialmente del art. 197) -, si no que responde a una creación jurisprudencial¹²⁹, como de algún modo ha venido a reconocer la

¹²⁸No es ningún secreto la ardua batalla que día a día han de librar los directores técnicos jurídicos de los procesos de CP con los técnicos agrónomos que gestionan esas operaciones, habida cuenta de que éstos últimos no acaban de asumir que la Administración también queda vinculada por sus propias resoluciones aprobatorias de las BD, cuando éstas adquieren la firmeza. Siempre hay quien intenta introducir modificaciones en las BDF, bien sea por propia iniciativa o sucumbiendo a las presiones de la superioridad. Y sin embargo, la inmodificabilidad - excepción hecha de los supuestos exceptuados por el propio legislador - es un imperativo de la legalidad vigente, que ha sido corroborado por la jurisprudencia, en sentencias como la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490), en el F. J. 4º de la cual se deja constancia de "la obligatoriedad legal que tienen dichas Bases tanto para la Administración como para los titulares de las fincas afectadas".

¹²⁹Tanto es así que, en los años ochenta, hasta el mismo TS llegó a negar la existencia de este principio. El ejemplo más claro lo tenemos en la STS de 15.6.1984 (Arz. 3610), en cuyo Cdo. 4º se explicita que, "si bien es cierto que las Bases de la concentración, son impugnables antes de la concentración, su no impugnación en ese momento no impide a quien sufra la lesión del art. 218.1 de la Ley citada, invocar la existencia de lesión ..., debiendo por tanto admitirse el ejercicio de la acción de lesión que autoriza la norma aun sin haber impugnado las Bases antes de la adjudicación de los lotes". Si hubiera triunfado este criterio hermenéutico en nuestra jurisprudencia, ahora no hablaríamos ya del principio de preclusividad de las BDF.

sentencia del TS de 1.4.1998 (Arz. 3507), en su F. J. 2º, en el que, refiriéndose a las finalidades de la CP, se argumenta que "esas finalidades se materializan a través de un procedimiento que jurisprudencialmente (Sentencias de esta misma Sala de 4 noviembre 1988 y 14 octubre 1996, entre otras muchas) ha sido calificado de escalonado".

En el F. J. 2º de su STS de 12.3.1998 (Arz. 3490), el mismo TS fundamenta esta pauta hermenéutica asegurando que, "para facilitar la consecución de los fines de la Concentración la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, deseando acelerar los trámites, evitando la retroacción de todo el expediente, distingue la fase de Bases y la del Acuerdo, estableciendo que los recursos sobre este Acuerdo, no afectarán a las Bases, restringiendo la vía contencioso-administrativa, art. 218, al vicio sustancial en el procedimiento [y] a la lesión en la apreciación del valor de las fincas ...".

El carácter preclusivo de las BDF se fundamenta, pues, en este escalonamiento del procedimiento de CP, en virtud del cual, se considera que, una vez se ha entrado en la fase del acuerdo, ya no se pueden impugnar las actuaciones llevadas a cabo durante la fase anterior, cuyo resultado se concreta en las BD. Eso ya sucedía con la Ley de CP de 1962, como demuestra esta aserción que reproducen literalmente las STS de 7.4.1985 y 26.6.1985:

El enjuiciamiento jurisprudencial de los actos en materia de concentración parcelaria encuentra limitado el fundamento de las pretensiones ejercitadas frente a la Administración del Ramo de Agricultura al disponer el artículo 52 del Texto Refundido de 8 de noviembre de 1962, aquí aplicable, que sólo podrán aducirse vicios sustanciales de procedimiento y lesión superior a un sexto ...", a lo que ha de añadirse que el procedimiento de la Ley de Concentración Parcelaria se articula escalonadamente "con fases delimitadas, como se aprecia con lo dispuesto en su artículo 27.1.- con lo que el resultado de una fase es condicionante de la siguiente.

Hay que entender, por tanto, que la preclusividad así concebida no constituye *per se* una finalidad de la CP, si no que es tan sólo una consecuencia lógica del peculiar sistema escalonado de impugnación que singulariza a las operaciones de CP, que, a su vez, trae causa del principio de conservación de la CP, como reconoce el TS en la STS de 19.1.2000 (Arz. 329), a tenor de la cual, "este escalonamiento en fases, determina pues la previa fijación de las bases, cuya firmeza, art. 197 de la LRDA, es trámite preclusivo para adoptar, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, el acuerdo de concentración, que se produce en un procedimiento escalonado a través de las dos fases referidas caracterizadas por su estanqueidad".

Hemos de insistir en que la preclusión de las BDF no sólo condiciona la actuación de los propietarios afectados (que se ven privados de la posibilidad de impugnar el contenido de las bases, una vez declaradas firmes, aunque el proceso de CP siga su curso), si no que obliga también a la Administración gestora, que queda inhabilitada legalmente para modificar esas BDF, salvo en los supuestos concretos que cita la LRDA. Así lo ha confirmado el TS en el F. J. 4º de la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490), cuando apela a "la obligatoriedad legal que tienen dichas Bases tanto para la Administración como para los titulares de las fincas afectadas".

En suma, se puede llegar a la conclusión de que el principio de inmodificabilidad de las BDF está efectivamente vigente en el régimen jurídico de la LRDA, ya que se infiere de su articulado y lo confirma la doctrinal legal; pero no existe ninguna razón para considerar que este principio rector sea consubstancial con la institución jurídica de la CP. Dicho de otro modo: este principio rige porque de alguna manera lo establece la regulación vigente; pero nada impide que una nueva legislación estipule una regulación diferente, en la que no se hayan de sufrir los efectos nocivos vinculados a la preclusividad de las BDF, que acto seguido analizamos.

2.2 Efectos nocivos que se derivan de la preclusividad de las bases

Si, como ha reconocido siempre el TS¹³⁰, lo más importante en el procedimiento de CP es que jamás se produzca indefensión en los propietarios afectados, habrá que replantearse si la

¹³⁰ Vid., *inter alia*, las STS de 11.6.1971 (Arz. 3140), 22.12.1981 (Arz. 5450) y 20.12.1993 (Arz. 10085).

preclusividad de las BDF tiene aún alguna razón de ser, en el vigente marco constitucional.

En primer lugar, se ha de recalcar que la preclusión de las BDF - aparte de crear dudas hermenéuticas incluso entre los mismos Tribunales¹³¹ - tiene graves inconvenientes para los interesados, que, por desconocimiento de la sistemática normativa, llegan al momento procedimental de la impugnación del acuerdo de CP sin apercibirse de que ya no pueden impugnar nada de lo actuado en el curso de la fase de las bases rectoras de la CP¹³².

Hemos de admitir que, si no están de acuerdo, los propietarios tienen muchas ocasiones para plantear sus quejas en el curso de esta primera fase: en primer lugar, hablando con los técnicos que dirigen los trabajos de investigación de la propiedad y de clasificación de las tierras; en segundo lugar, presentando las correspondientes alegaciones, durante la encuesta de las bases provisionales; finalmente, presentando un recurso de alzada contra la correspondiente resolución, durante la exposición pública de las BD.

Planteado así, se podría pensar que la defensa de los derechos e intereses legítimos de los partícipes está plenamente garantizada en el procedimiento de CP. Sería, sin embargo, fatua ilusión creerlo así, porque la tutela de esos derechos e intereses no se ha de plantear tanto a nivel cuantitativo como a nivel cualitativo. No se trata de que los interesados tengan muchas oportunidades de defenderse, si no de que lo puedan hacer cuando realmente lo necesitan, o sea, cuando toman conocimiento de las fincas que les ha adjudicado la Administración. Y ahora les está vedada la defensa en tan trascendental momento procedimental, por lo que respecta a las cuestiones relacionadas con las bases rectoras del correspondiente proceso de CP.

Ciertamente, los propietarios gozan de múltiples oportunidades para poder manifestar su parecer. Pero la experiencia demuestra que, al final del procedimiento, son muchos los que se quejan de que la clasificación y la investigación de la propiedad no se ha hecho como debía hacerse. Ello significa que alguna pieza del mecanismo de defensa no cumple su función adecuadamente.

Entendemos que el TS ya quiso incluir una primera y velada crítica al sistema legal vigente, en la STS de 10.6.1977 (Arz. 3359), cuando dejó sentado que el legislador ha establecido la preclusividad de las BDF "con más o menos acierto". No se critica directamente el sistema, porque el mismo TS reconoce que no es su misión criticar la legalidad vigente ("no correspondiendo a los Tribunales una labor de crítica de la normativa aplicable"); pero se le adivina una crítica larvada a esa regulación legal, cuando explica que la solución prevista por la LRDA se puede resumir diciendo que "las posibles correcciones, en la calificación y señalamiento de coeficientes a los terrenos, se hagan en una fase preliminar, cuando aún se ignora cuáles vayan a ser sus concretos adjudicatarios ...".

Este es el verdadero *quid* de la cuestión, porque, si los interesados no se pueden oponer a la clasificación de las fincas de reemplazo cuando les son adjudicadas, resulta evidente que quedan en una situación de indefensión fáctica, a la que, como venimos poniendo de manifiesto, conduce inextricablemente el vigente sistema de impugnación. El Alto Tribunal no es más explícito, porque, como ha quedado dicho, no se puede permitir el lujo de criticar abiertamente la legalidad vigente; pero, a la vista de dicha trampa legal de la que son víctimas los partícipes de la concentración, parece poco dudoso que el sistema de impugnación escalonada que singulariza el procedimiento especial de CP no es el más idóneo para garantizar la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial de los propietarios afectados.

Toda persona que haya tenido la oportunidad de seguir un proceso de concentración, se habrá dado cuenta de que la estructuración del procedimiento en fases preclusivas predispone a los propietarios - durante las exposiciones públicas de las bases provisionales y definitivas - a comprobar únicamente si son correctos los datos atribuidos a las parcelas que cada cual ha aportado a la concentración. Las alegaciones y/o recursos administrativos se presentan en

¹³¹ Vid., *ad exemplum*, la STS de 12.3.1998, F. J. 1º, *in fine* (Arz. 3490).

¹³² Esta problemática se pone de manifiesto, por ejemplo, cuando Arturo BORRUEL, *op. cit.*, pág. 45, advierte que "conviene ... tener en cuenta que una vez pasado el período de exposición pública y solucionados los recursos, la decisión es inamovible; y que varios meses después, cuando se presenten las nuevas fincas, no se podrá alegar nada sobre la clasificación de las mismas".

base a esta limitada comprobación, sin ni siquiera plantearse si los datos relativos a las parcelas aportadas por otros propietarios son o no correctos. Su falta de elementos de juicio sobre estas últimas es tan evidente que incluso lo ha reconocido explícitamente alguna sentencia del TS (a pesar de que, como ya hemos visto, es este Alto Tribunal el principal valedor del principio de inmodificabilidad de las BDF).

Así se reconoce¹³³ concretamente en la STS de 15.6.1984 (Arz. 3610), cuyo Cdo. 4º utiliza el siguiente argumento para justificar la posibilidad de recurrir contra el acuerdo de CP: "Si bien es cierto que las Bases de la concentración son impugnables antes de la concentración, su no impugnación en ese momento no impide a quien sufra la lesión del art. 218.1 de la Ley citada [se refiere a la LRDA], invocar la existencia de lesión, pues es después de la adjudicación de las fincas de reemplazo cuando su adjudicatario puede verificar en concreto la trascendencia que para su situación jurídica individualizada en el acto administrativo de la concentración se produce, ya que unos mismos valores pueden ocasionar o no la lesión de litis según las características de los lotes adjudicados en que juegan diversos factores como la situación y otras características, debiendo por tanto admitirse el ejercicio de la acción de lesión que autoriza la norma aun sin haber impugnado las Bases antes de la adjudicación de los lotes".

Más recientemente, la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490) nos ha aportado nuevos soportes argumentales para justificar la búsqueda de una alternativa a la situación actual que nos hemos propuesto. Por eso decimos (y esta sentencia nos lo viene a confirmar en toda su crudeza) que, tal como está concebida actualmente, la preclusividad de las BDF deviene una auténtica trampa saducea, ya que los propietarios sólo se sienten impelidos a examinar los datos relativos a sus propias parcelas de origen, y la sorpresa se la llevan más adelante, cuando - durante la encuesta del proyecto de CP y especialmente durante la exposición pública del acuerdo de CP - comprueban los datos de las fincas de reemplazo que les han sido asignadas, en los que no habían reparado.

Si consideran - como, con razón o sin ella, sucede a menudo - que esas fincas están ultravaloradas, su primera reacción será la de presentar la pertinente impugnación, por considerar que la ultravaloración de las fincas atribuidas perjudica sus intereses, ya que les reportará la adjudicación de una superficie inferior o de menos calidad que la que les correspondería en justicia. Será entonces cuando comprobarán, impotentes, que ya no tienen nada que hacer al respecto, porque el principio de la preclusividad de las BDF juega en contra suya, impidiéndoles impugnar en ese momento procedimental el contenido de las bases.

En tales circunstancias, se podrá argumentar que formalmente no existe indefensión; pero la sensación de impotencia que sufren los propietarios que se encuentran en esta situación denota que existe una patente indefensión - por lo menos, práctica -, razón por la cual se ha de buscar otra solución que, sin entorpecer el normal desarrollo de la concentración, evite tan nocivos efectos sobre los derechos de los propietarios afectados por la CP.

2.3 Excepciones de lege lata a la preclusividad de las BDF

El carácter preclusivo de las BDF que tanto pregona la doctrina legal no es absoluto, puesto que el mismo legislador de 1973 ha previsto expresamente la posibilidad de que la Administración gestora pueda introducir modificaciones en los siguientes supuestos especiales, que, por este motivo, constituyen sendas excepciones al principio general de inmodificabilidad de las BDF:

1º) Reconocimiento de la propiedad sobre fincas de propietario desconocido

Ese primer supuesto está previsto en el art. 205.2 de la LRDA, a tenor del cual, "el Instituto está facultado, dentro de los cinco años siguientes a la fecha del acta, para reconocer el dominio de estas fincas a favor de quien lo acredite suficientemente y para ordenar en tal caso que se protocolicen las correspondientes rectificaciones del Acta de Reorganización, de las cuales el Notario expedirá copia a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad con sujeción al mismo régimen del Acta".

¹³³ Vid. el Cdo. 4º de la STS de 15.6.1984 (Arz. 3610).

Es de advertir que a menudo constan como fincas de propietario desconocido las que pertenecen a personas que son perfectamente conocidas por los técnicos que llevan a cabo las labores de concentración. Ello, que puede parecer una *contradictio in terminis*, en realidad no es nada más que un efecto colateral indeseado de la regulación vigente de la CP, en virtud de la cual, la Administración gestora sólo puede atribuir las parcelas del perímetro a personas que acrediten su propiedad. Son los propietarios, pues, los que han de acreditar su propiedad de forma fehaciente. Suele suceder, empero, que los propietarios que están radicalmente en contra de la concentración se niegan a personarse ante la Administración gestora y a aportar la documentación acreditativa de su propiedad. Cuando ello ocurre, la Administración no les puede reconocer las fincas, razón por la cual éstas quedan relacionadas a nombre de propietario desconocido.

Sea ésta o cualquier otra la razón por la que alguna finca ha sido incluida en esta especie de cajón de sastre que suele denominarse "propietarios desconocidos", puede acaecer que, en un momento determinado, los titulares afectados se decidan a solicitar a la Administración el reconocimiento de su derecho de propiedad. Cuando ello sucede, cualquiera que haya sido el momento en que se ha producido la acreditación de la propiedad - e incluso hasta cinco años después de la aprobación del acta de reorganización de la propiedad, según prevé explícitamente el art. 205 de la LRDA -, la Administración gestora está autorizada a hacer tal reconocimiento. La fórmula más idónea para practicarla es la tramitación de un expediente de cambio de titularidad procedente de propietario desconocido, en el bien entendido de que no será obstáculo para la aprobación del expediente el hecho de que las bases ya hayan adquirido firmeza. En consecuencia, es ésta una primera excepción al principio de preclusividad de las BDF.

Dicho esto, preciso es matizar que el propietario que así se incorpora al expediente de CP no tiene derecho a exigir la retroacción de la concentración, si no que se le han de adjudicar fincas de reemplazo que aún no hayan sido atribuidas a ningún propietario concreto. Es decir, que su derecho de propiedad deberá ser incorporado a fincas de reemplazo atribuidas a propietarios desconocidos - o a las tierras sobrantes de la masa común -, porque prevalece el principio de conservación de la concentración ya hecha, al que nos hemos referido supra.

Este criterio hermenéutico es el que aplica, por ejemplo, la sentencia del TSJ del País Vasco núm. 11 de 16.1.1997 (Arz. RJCA 1997/575), en cuyo F. J. 3º se declara que "no puede por ello el recurrente pretender la retroacción del procedimiento hasta el momento anterior a la comprobación, como solicita, ya que el precepto en que se apoya, parte de que la investigación se ha realizado". Hay, pues, reconocimiento de los derechos a los antiguos propietarios desconocidos, pero el principio general de conservación de la CP ya realizada prevalece sobre esos derechos particulares, cuando el momento procedimental en que se acredita la propiedad impediría obrar de otra forma sin perjudicar a la CP en curso.

2º) Expedientes de corrección de errores

Como todas las Administraciones, la Administración gestora de la CP ha de procurar tramitar todo el proceso sin errores. Pero si, en un caso determinado, se comprueba que se ha incurrido en un error material o de hecho, no se puede seguir la atávica costumbre de "*mantenella y no enmendalla*", consistente en el empecinamiento en el error, para mantener la apariencia de que la Administración nunca se equivoca. Bien al contrario, se ha de tratar de corregir cuanto antes los errores que se detecten.

Si bien el procedimiento que rige las actuaciones administrativas en materia de CP tiene la consideración legal de procedimiento especial, la revisión de oficio de los correspondientes actos administrativos se ha de realizar de acuerdo con las normas generales reguladoras del procedimiento administrativo, por expresa remisión del art. 212 de la LRDA, a cuyo tenor, "la revisión de oficio de los actos administrativos dictados en materia de concentración parcelaria se ajustará a lo dispuesto en la legislación sobre procedimiento administrativo". Así lo confirma la STS de 12.3.1991 (Arz. 1813), en la que se pontifica que "... la revisión de oficio de los actos administrativos dictados en materia de concentración parcelaria ..., ha de ajustarse a lo dispuesto en la legislación sobre procedimiento administrativo".

En lo que atañe en concreto a la corrección de errores en el procedimiento de CP, esta posibilidad está prevista explícitamente en el art. 206.1 de la LRDA, que fija a este objeto el límite temporal de los tres años siguientes a la firmeza del acuerdo de concentración parcelaria. La citada STS de 12.3.1991 (Arz. 1813) confirma esta posibilidad, admitiendo la "subsanción de un error material susceptible de rectificación por la Administración, al amparo del artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo". Esta remisión se ha de entender dirigida ahora al art. 105.2 de la LRJAPPAC, que posibilita la corrección de errores en cualquier momento procedimental, y bien sea de oficio o a petición de los interesados.

La STS de 20.12.1993 (Arz. 10085) recalca esta ausencia de límites temporales; pero, al mismo tiempo, aprovecha la ocasión para recordar que las correcciones de errores se han de hacer dando audiencia a los interesados: "... instruido un expediente, aunque sea para salvar errores materiales, cosa que se puede hacer en cualquier momento, hay que ponerlo de manifiesto a los interesados, que son los afectados directamente por la resolución que se adopte". Tanto es así que, en el caso analizado, el TS confirma la revocación de la sentencia del juzgado *a quo*, que había admitido una rectificación de los nuevos títulos de CP practicada por la Administración gestora sin dar audiencia a los propietarios afectados.

Más cuestionable podría resultar, *prima facie*, la posibilidad de rectificar también los errores jurídicos producidos en la aplicación de la normativa vigente, a los que no es de aplicación la previsión legal del precitado art. 105.2 de la LRJAPPAC, que abarca tan sólo los "errores materiales, de hecho o aritméticos". En principio, pues, este tipo de errores no serían rectificables por la propia Administración que los ha cometido. No obstante, si el error jurídico cometido comporta una infracción de la legalidad vigente, la existencia de este error jurídico convertiría en anulable el acto administrativo afectado. En estas circunstancias, se han de tener en cuenta tres preceptos de la LRJAPPAC:

- El art. 63.1, que declara anulables "los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico ...".

- El art. 105.1, que habilita a las Administraciones Públicas para "revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

- El art. 106, que prevé como limitaciones de la revisión de los actos administrativos la prescripción de las acciones, así como las actuaciones contrarias a los principios de equidad y de buena fe, a los derechos de los particulares y a las Leyes.

Combinando el contenido de estos preceptos, podemos llegar a la conclusión de que, si concurren los condicionamientos que se prevén al efecto, los errores jurídicos que nos ocupan no sólo se pueden rectificar, si no que es totalmente necesario rectificarlos, para subsanar el error detectado y obviar así la anulabilidad del acto. Hay que resaltar que el art. 105.1 no se refiere en concreto a la corrección de errores, si no a la revocación de los actos administrativos; pero, aplicando el principio general según el cual quien puede lo más también puede lo menos, hay que entender que la Administración que puede revocar un acto también está autorizada legalmente para modificarlo (con las limitaciones mentadas), máxime si se tiene en cuenta que, como ha manifestado el Defensor del Pueblo Europeo¹³⁴, "una interpretación jurídica errónea constituye un caso de mala administración".

Una vez sentado este criterio favorable a la corrección de errores, cabe matizar que, tanto si se trata de errores materiales, de hecho o aritméticos, como si se trata de errores jurídicos, se ha de vigilar que la corrección del error detectado no deje a ningún interesado en situación de indefensión. Por este motivo, se ha de abrir a todos los afectados el correspondiente trámite de audiencia. Así lo prevé la STS de 20.12.1993 (Arz. 10085), en la que se confirma la apreciación hecha por el Tribunal *a quo* en el sentido de que, "instruido un expediente, aunque sea para salvar errores materiales, ..., hay que ponerlo de manifiesto a los interesados ...", dado que el ordenamiento jurídico no ampara los expedientes de corrección de errores "cuando la

¹³⁴ Vid. Jacob SÖDERMAN, *El Defensor del Pueblo Europeo. Informe anual 1999*, Estrasburgo, 2000, punto 2 (DOCE núm. C 260, de 11.9.2000).

indefensión es evidente ..., que es lo ocurrido al modificar el límite Oeste de las parcelas sin oír a los afectados...".

Por otra parte, también hay que puntualizar que no se puede hacer una interpretación extensiva de la habilitación legal para la corrección de errores, aprovechando esta vía excepcional para modificar las resoluciones firmes más allá de los supuestos autorizados. A tales efectos, entendemos que las resoluciones administrativas de corrección de errores se han de pasar por el crisol de los criterios hermenéuticos

El TC declara al efecto que "la protección constitucional de la inmodificabilidad de las sentencias definitivas y firmes tienen su base en el derecho a la tutela judicial efectiva. Ello significa que esa inmodificabilidad no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial", en el bien entendido de que "no integra el derecho a la tutela judicial el beneficiarse de simples errores materiales, o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo, que pueden deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia". Entiende el TC que la utilización de la corrección de errores más allá de los límites autorizados supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que limita el ámbito de aplicación de la corrección de errores a "simples errores materiales, o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo, que pueden deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia". El TC ha confirmado este criterio hermenéutico durante los últimos años, incidiendo especialmente en que el que denomina "error patente" consiste en una apreciación indebida de los datos de la realidad que condicionan la resolución adoptada (STC 68/1998, de 30 de marzo), vinculada con la concreción del material de hecho en el que se basa la decisión (STC 100/1999, de 31 de mayo), y se trata de una figura directamente vinculada a aspectos de carácter fáctico (STC 150/2000, de 12 de junio).

3º) Expedientes de cambios de titularidad y de modificación de derechos

La larga duración que normalmente tienen los procesos de CP propicia que, en el curso del procedimiento que se aplica, se produzca un gran número de modificaciones de los derechos que recaen sobre los terrenos rústicos sometidos a concentración. El tráfico jurídico no se paraliza, sino que sigue su curso normal, e incluso nos atrevemos a afirmar que la misma CP activa las transacciones de la propiedad y otros derechos sobre las parcelas aportadas. La Administración gestora de la CP las ha de tener en cuenta, siempre que le sean comunicadas por los interesados. El legislador español ha previsto esta eventualidad en el art. 229 de la LRDA, que reconoce a la Administración gestora la potestad discrecional de dictar las resoluciones oportunas para "dar efecto en el expediente de concentración a las transmisiones o modificaciones de derechos que se comuniquen después de comenzada la publicación de las bases".

Estos expedientes constituyen una nueva excepción a la preclusión de las BDF, ya que el mencionado precepto autoriza su tramitación con posterioridad a la publicación de las bases. El único condicionante que impone la LRDA es que se notifique el correspondiente trámite de audiencia a todos los interesados cuyo consentimiento no conste en el expediente administrativo que se tramite, incoado en base a la solicitud presentada a estos efectos. El cumplimiento de este mandato legal ex art. 229.2 es de una importancia vital para la validez de la correspondiente resolución, puesto que la falta de audiencia puede provocar indefensión, supuesto en el que comportaría la nulidad radical del expediente.

Esta es la doctrina legal que inspira toda la STS de 30.9.1981 (Arz. 3943), en la que se califica como "esencialísimo" y "sagrado" el trámite de audiencia. El único condicionante que impone la LRDA es que se notifique el correspondiente trámite de audiencia a todos los interesados cuyo consentimiento no conste en el expediente administrativo que se tramite, incoado en base a la solicitud presentada a estos efectos. El cumplimiento de este mandato legal ex art. 229.2 es de una importancia vital para la validez de la correspondiente resolución, puesto que la falta de audiencia puede provocar indefensión, supuesto en el que comportaría la nulidad radical del expediente.

procedimental, estableciendo que la falta de audiencia no comporta la nulidad del expediente cuando los interesados han tenido conocimiento de la documentación por otro conducto, o sea, cuando no se ha producido una indefensión material (*vid.*, en este sentido, la STS de 29.5.2000, Arz. 6031).

El señalado precepto de la LRDA no especifica hasta qué momento procedimental se pueden presentar los expedientes de modificaciones de derechos que en él se regulan. Ello supone que el ejercicio de la citada potestad discrecional se puede alargar tanto como lo considere necesario la Administración gestora de la CP, ya que el art. 229 de la LRDA permite que cada Administración gestora establezca su propio plazo máximo, de acuerdo con las necesidades de sus procesos de CP. Lo más aconsejable, en nuestra opinión, sería la admisión de este tipo de solicitudes hasta la firmeza del acuerdo de CP. Cerrar la admisión de solicitudes antes de este momento procedimental supondría entorpecer injustificadamente el ejercicio del derecho que el art. 229 de la LRDA reconoce a los interesados. Por contra, autorizar cambios de titularidad con posterioridad a la firmeza del acuerdo perjudicaría el normal desarrollo de las actuaciones y atentaría contra el principio de conservación de la CP ya hecha.

Esta es la solución arbitrada tácitamente por la Administración catalana, y más explícitamente por la Administración aragonesa¹³⁵. Es ésta una praxis administrativa que coincide fundamentalmente - en cuanto al plazo final para la admisión de solicitudes - con la regulación lusa, prevista en el art. 13 de la LCP-POR/1, que guarda algún parecido con el art. 229 de la LRDA, pero matiza más y amplía considerablemente el plazo para presentar cambios de titularidad, que cifra desde la aprobación del Decreto de CP hasta su ejecución.

No se le aleja demasiado la solución prevista por el legislador castellano-leonés, que es más explícito y restrictivo de la potestad discrecional de la Administración gestora. El art. 60.1 de la LCP-CYL, en concreto, sólo permite autorizar esta clase de solicitudes cuando se presenten "hasta la fecha inicial de la primera de las publicaciones del Acuerdo de concentración", debiéndose tener en cuenta que, en esa C. A., la autorización no es potestativa, si no obligatoria, como lo evidencia dicho precepto autonómico, a tenor del cual "se dará efecto en el expediente" a los cambios instados que reúnan los requisitos establecidos.

Por nuestra parte, añadiríamos una explícita previsión sobre los efectos que ha de producir el silencio administrativo en este tipo de expedientes administrativos. El modelo a imitar, a estos efectos, sería el art. 23 de la luxemburguesa LCP-LUX, a tenor del cual, "*la demande sur laquelle l'Office national du remembrement n'a pas statué dans un délai de trois mois est considérée comme autorisée*". Sería la mejor manera de obligar a las Administraciones gestoras a contestar cuanto antes las solicitudes formuladas por los partícipes de la CP.

4º) Modificaciones de las bases por ejecución de sentencia

Aparte de los tres supuestos excepcionales que hemos expuesto, parece poco discutible que las BDF también son susceptibles de modificación cuando así lo dispone una sentencia, dado que el art. 118 CE dispone que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto".

De hecho, la misma LRDA prevé la modificación de las BDF cuando una sentencia dispone el reconocimiento de derechos y otras situaciones jurídicas que no habían sido acogidos en las correspondientes BDF. Cuando ello sucede, deben aplicarse criterios de actuación establecidos en el art. 232, de acuerdo con el cual "los derechos y situaciones jurídicas que no hubieran sido asignados en las bases a su legítimo titular no quedarán perjudicados por las resoluciones del

¹³⁵ *Vid.*, ad exemplum, el anuncio oficial la "Notificación del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza, relativa a autorización administrativa para la transmisión de fincas de reemplazo del Acuerdo de Concentración Parcelaria de Gelsa números 1/113 y 5/5" (BOA núm. 117, de 29.9.2000), en la que se anuncia que "la transmisión a que de lugar la presente resolución no se reflejará en el expediente de la concentración parcelaria ..., al ser criterio general de esta Dirección General que la potestad para dar efecto en el expediente de concentración a las transmisiones o modificaciones de derechos a que hace referencia del artículo 229 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, finaliza cuando se declara firme el Acuerdo de Concentración Parcelaria".

expediente de concentración, aunque éstas sean firmes, pero sólo podrán hacerse efectivos por la vía judicial ordinaria ...". Se establece así un efecto inhabilitador de la Administración gestora, de forma que ese reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas no tenidos en cuenta en las BDF únicamente puede ser decidido por los Tribunales civiles, sin perjuicio obviamente de la renuncia de derechos que "cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros" contempla el art. 6.2 del Código civil.

Así las cosas, hemos de entender que el mentado art. 232 comporta una nueva excepción al principio de inalterabilidad de las BDF, puesto que sería ilógico que se derivasen a los Tribunales civiles las reclamaciones de derechos no reconocidos en las BDF, y, una vez obtenido ese reconocimiento judicial, no se pudiera incorporar al contenido de dichas bases. Es justo eso lo ocurrido en el caso analizado en la STS de 22.7.1999 (Arz. 6093), que deniega la casación, confirmando la sentencia impugnada, que obliga a la Administración gestora cántabra a modificar las que se denominan "hojas de la propiedad", o sea, los boletines individuales de la propiedad de que se trata. Es un ejemplo práctico, relativamente reciente, de que las resoluciones judiciales son otra vía para excepcionar la preclusividad de las BDF.

2.4 Propuesta de supresión de la preclusividad de las bases

Si, en el momento en que los propietarios afectados toman conciencia de la injusticia - real o aparente, que eso no se podrá demostrar mientras no se admita a trámite la impugnación - de que han sido objeto no tienen oportunidad de recurrir, se tambalea estrepitosamente la efectividad de la tutela judicial que garantiza el art. 24.1 CE. Y conviene recordar que el mismo TS ya ha reconocido expresamente que, si la justicia no es efectiva, no es verdadera justicia¹³⁶. Por ello abogamos por el establecimiento de una fórmula legal más idónea, para tratar de conseguir que lo que es legal, en materia de CP, sea también justo y legítimo.

Un ejemplo práctico de esta sensación de haber quedado atrapados en una trampa legal lo hallamos explícitamente declarado en la STS de 10.6.1977 (Arz. 3359). Los actores tratan de impugnar la clasificación de un proceso de CP. Al comprobar que ya no es el momento procedimental para hacerlo (por haberse producido la firmeza de las bases), alegan que no han tenido posibilidad de impugnar la clasificación de las fincas de reemplazo que les han dado a cambio, porque, cuando se expusieron las BD, sólo se fijaron en los valores asignados a las parcelas por ellos aportadas, ya que en el momento de la exposición pública ellos no sabían qué fincas les iban a ser atribuidas. El TS resume esta alegación-lamentación haciendo constar que "los actores ... se apoyan en el hecho de que, en ese momento, no supieran cuáles fueran las parcelas que se les iba a asignar, en reemplazo de las propias, de lo que sacan la conclusión de que mal podían combatir lo que, en ese instante, no se conocía". Este es el grave problema que plantea la teoría de la preclusividad de las BDF, que, por mucho fundamento legal que tenga, produce un resultado injusto para los propietarios afectados.

La queja que reproduce esta sentencia nos resulta especialmente útil para demostrar hasta qué punto es cierto que los propietarios tienen la sensación de haber caído en una sutil trampa legal, dispuesta para favorecer a la Administración gestora en contra de los intereses de los afectados. Pero, siendo ello importante, entendemos que es aún más útil, por lo que tiene de aleccionadora, la respuesta que da el TS. No reniega de la teoría de la preclusividad de las BDF, ciertamente; pero su réplica al *iter* discursivo de los recurrentes prueba cuál es la verdadera razón por la que el Alto Tribunal ha aplicado hasta ahora dicha teoría: "... no correspondiendo a los Tribunales una labor de crítica de la normativa aplicable, si no tan solo, en los casos extremos, una inaplicación de aquellas normas que contravengan lo ordenado en otras de rango superior y con plena vigencia ..., lo que no es el caso, ello implica la imposibilidad de emitir juicios de valor sobre el sistema ordinamental imperante en esta materia, ante la obligación de aplicar el mismo, como lo viene haciendo este Tribunal en una constante labor". Es decir, que el TS defiende la preclusividad de las BDF, no porque crea que es una forma justa de resolver los problemas de la CP, si no porque entiende que así lo impone la legalidad vigente. Es muy sintomático que, al explicar que ésta es la solución arbitrada por el legislador, añada el significativo inciso "..., con más o menos acierto, ...", que tiene todo el valor de una crítica encubierta a esa medida legal. Ello nos incita a pensar que el TS defiende la

¹³⁶ Vid., *ad exemplum*, la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490).

preclusividad de las BDF poco menos que por imperativo legal. Nada impediría, pues, que una nueva Ley de CP arrinconara para siempre esa desacertada previsión legal. Y una vez cambiada la regulación que impone tan injusta preclusividad de las bases de la CP, los impedimentos para el establecimiento de nuestra propuesta desaparecerían *ipso facto*.

A estos efectos, entendemos que sería perfectamente aplicable, *mutatis mutandi*, el criterio que expuso el TC en su STC 119/1988, de 20 de junio, en la que desmitificó el principio de inmodificabilidad de las sentencias firmes, recalcando que "esa inmodificabilidad no es un fin en sí mismo, si no un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial". Del mismo modo, podemos afirmar que la inmodificabilidad de las BDF no constituye una finalidad *per se*, si no que es un instrumento jurídico previsto para garantizar la efectividad del principio de conservación de la CP ya realizada. Y si refundimos las bases con el acuerdo de CP, no habría ninguna CP ya hecha que garantizar, y por ende, la preclusividad de las BDF perdería toda su razón de ser.

Por este motivo, creemos que se debería reformar la regulación de la CP, evitando que se sigan produciendo los efectos nocivos que venimos denunciando, cuya realidad ya fue reconocida por el IRYDA en los años ochenta¹³⁷. La solución definitiva estaría, como hemos argumentado *supra*, en la refundición de las actuales fases de bases y del acuerdo en una sola, elaborándose y exponiéndose un único documento definitivo que integre, con la debida sistematización, el contenido de ambos documentos. Ni que decir tiene que este documento definitivo tendría que ir precedido por otro de carácter provisional - en el que se deberían refundir los dos documentos provisionales que, en la terminología de la LRDA, ahora se denominan "bases provisionales" y "proyecto de concentración parcelaria"¹³⁸ -, para el cual se tendría que prever igualmente la correspondiente exposición pública.

Frente a una eventual oposición a esta propuesta basada en la hipotética dificultad técnica de la refundición documental, hemos de empezar reconociendo que efectivamente obligaría a trabajar simultáneamente con un volumen de datos muy superior al actual. Pero acto seguido hemos de añadir que esa dificultad adicional no es ni mucho menos insuperable. No lo era ni tan siquiera en los años setenta, y, por tanto, mucho menos lo puede ser cuando ya hemos entrado en el siglo XXI. Con la tecnología informática y telemática de que hoy disponen (o pueden disponer) las Administraciones gestoras de la CP, no es de recibo que aún se aleguen este tipo de dificultades técnicas. Los constantes avances que se producen en los campos informático y telemático permiten asumir esta actuación integrada con plenas garantías, empleando al efecto los programas informáticos que ofrece el mercado de la ofimática, que, parece obvio, serían por otra parte substancialmente mejorados, si hicieran uso de ellos las Administraciones gestoras de la CP.

La adopción de esta nueva sistemática de trabajo tendría múltiples ventajas, que, en nuestra opinión, justificarían con creces el esfuerzo suplementario que, en un primer momento, exigiría a la Administración gestora un cambio tan radical como el que aquí proponemos. Entre esas ventajas, consideramos que hay que destacar las siguientes:

- La más importante es, a nuestro parecer, que se resolvería definitivamente la problemática que venimos planteando, dado que los propietarios podrían consultar simultáneamente, por una parte, los datos de las parcelas por ellos aportados, y por otra, los correspondientes a las fincas de reemplazo que se les pretende atribuir. Si no están de acuerdo con los unos o con los otros, podrían presentar las correspondientes alegaciones (en el

¹³⁷ Vid. Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción de un proyecto ...*, op. cit., pág. 27, en palabras del cual, "es un hecho cierto que todo agricultor o propietario, cuando analiza el contenido de las Bases de concentración, se fija exclusivamente si su aportación está dentro de lo que él entiende debería ser la clasificación, y si la extensión total de cada una de sus parcelas es la de su documentación". La consecuencia es que "cuando se da verdadera cuenta el participante que se ha hecho justicia, es cuando el proyecto está en información pública, pues es el momento en que puede comparar si lo aportado es sustituido por algo que va a cumplir la función que él esperaba en su explotación y si el valor de lo recibido es comparable con lo aportado". Pero entonces ya es demasiado tarde y los recursos contra las BDF serán declarados extemporáneos, dejando a los interesados sin ninguna posibilidad de defensa frente a eventuales injusticias en las atribuciones.

¹³⁸ El carácter provisional de este documento ha sido confirmado por la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507).

momento de la encuesta del documento provisional) y recursos (durante la exposición pública del documento definitivo). Desaparecería así la sensación de impotencia y de indefensión que ahora sienten los interesados, cosa que ya justificaría por ella misma la adopción de esta nueva fórmula de gestión.

- En segundo lugar, se produciría una plausible simplificación de la gestión, al quedar refundidas en una sola las fases de bases y del acuerdo. Hay que tener en cuenta que se trabajaría con un solo documento básico, en el que resultaría más fácil - incluso para los propios gestores de la CP, que ahora se ven obligados a trabajar con diferentes bloques documentales - la consulta de las aportaciones y atribuciones de cada propietario.

- En tercer lugar, esa misma simplificación procedimental tendría como consecuencia lógica una reducción considerable de los plazos de ejecución - actualmente, exageradamente dilatados, como ya hemos visto - de las actuaciones de CP.

Por una parte, la refundición de fases que proponemos haría que sólo hubiera que hacer una exposición pública provisional ("encuesta", en la terminología de la LRDA) y una exposición definitiva, lo que también contribuiría a reducir la duración de las actuaciones, ya que se ahorrarían trámites burocráticos, publicaciones en los diarios oficiales y exposiciones públicas.

Por otra parte, al trabajarse con una documentación unificada, se ahorraría mucho tiempo en la elaboración de los documentos, ya que no es lo mismo elaborar las bases y el acuerdo por separado que refundir éstos dos documentos en uno solo. Con el sistema propuesto, los técnicos podrían introducir simultáneamente en el ordenador los datos de las aportaciones y de las atribuciones, contando, a estos últimos efectos, con las sugerencias formuladas por los propios interesados.

Ello permitiría mostrar en pantalla a los interesados cuál sería el resultado práctico de sus propuestas iniciales, cosa que les ayudaría a hacer las peticiones definitivas, en la correspondiente hoja de sugerencias, con más conocimiento de causa.

- En cuarto lugar, el procedimiento devendría más flexible. Al suprimirse la rigidez añadida artificiosamente por la preclusividad de las BDF, habría más facilidad para reordenar las bases, cuando las circunstancias lo requirieran, dado que mantendrían su carácter provisional hasta el momento de su exposición definitiva junto con el acuerdo de CP.

- Finalmente - y esto habría que destacarlo especialmente - esa reducción temporal de los procesos de CP se conseguiría sin menoscabar ni lo más mínimo el derecho de los interesados a la tutela judicial efectiva¹³⁹. Bien al contrario, los interesados resultarían más

¹³⁹Nuestra propuesta se distingue así de las que se han planteado en anteriores estudios, en los que también se ha propuesto algún tipo de simplificación procedimental, pero o bien se ha hecho en términos tan amorfos e indefinidos que no aportan ninguna solución concreta, o bien la propuesta que se ofrece es de lo más discutible, porque recorta las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales. En el primer caso se encontraría la tesis del ingeniero agrónomo Ignacio DE LOS RIOS CARMENADO, *op. cit.*, pág. 126, en la que apela a la "necesidad de realizar la concentración en unos plazos más breves: simplificar y acelerar el procedimiento y las operaciones de concentración parcelaria, siempre que no se perjudique la claridad del proceso y la participación social". El segundo tipo de planteamientos reduccionistas estaría representado por la tesis doctoral de la jurista María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, la cual, retomando una antigua - y, a nuestro parecer, desfasada y poco afortunada - propuesta hecha en los años setenta por Aimé de LEEUW, *op. cit.*, considera que lo mejor que se puede hacer para abreviar la CP es reducir los plazos legalmente establecidos para las encuestas y exposiciones públicas de los documentos capitales de este procedimiento especial.

Entendemos que la propuesta que aquí defendemos es más efectiva e imaginativa, ya que, por una parte, conduce a una reducción más intensa de la duración del procedimiento de CP, y por otra, parte de un escrupuloso respeto al derecho que tienen los interesados a la tutela judicial efectiva, ya que los plazos para la impugnación de las bases y el acuerdo de CP no se alteran en absoluto. Se respeta la duración de los 30 días hábiles (que es la misma que establece, por ejemplo, la legislación luxemburguesa de la CP), porque consideramos que es el plazo con el que mejor se conjugan todos los intereses en juego: la reducción de los plazos a la mitad, que proponen Aimé de LEEUW y PALACIOS AYECHU, minoraría considerablemente las posibilidades de defensa de los interesados, mientras que la prolongación del plazo durante más tiempo (*v. gr.*, durante los tres meses que el art. 27 del Decreto italiano 215/1933, de 13 de febrero, prevé para la impugnación del "*Piano di Riordinamento*") perjudicaría a otros derechos e intereses legítimos de los propietarios, que también tienen derecho a que las actuaciones de CP concluyan en un plazo razonable, como tantas veces ha proclamado el TEDH.

beneficiados - también en este sentido - , porque durante las exposiciones tendrían a su disposición todos los elementos de juicio que necesitan para hacerse una idea exacta de lo que para cada uno de ellos puede representar la CP, dado que se les presentarían simultáneamente los datos relativos a sus aportaciones y a sus atribuciones. Además, a diferencia de lo que sucede ahora, en la encuesta de los documentos provisionales, los interesados habrían tenido esa misma posibilidad de comparar sus aportaciones con las fincas de reemplazo que inicialmente se les pensaba adjudicar. Ello reduciría considerablemente el número de recursos¹⁴⁰, porque quien tuviera algo a objetar a la planificación prevista ya habría podido manifestar su desacuerdo en el curso de la encuesta. Por este motivo, durante la publicación de los documentos definitivos (es decir, la refundición de los actuales documentos de bases definitivas y acuerdo de CP), prácticamente ya no habría nada a objetar, si se habían atendido las alegaciones adecuadamente. De hecho, es esto lo que se está haciendo en Holanda, donde el procedimiento de CP queda reducido a las tres únicas fases que quedarían si se aplicara en España la reforma del procedimiento que proponemos *de lege ferenda*: la fase preparatoria, la fase de gestión de la CP y la fase de ejecución¹⁴¹.

Desaparecería de este modo la razón de ser de la preclusividad actual de las bases, que, según la STS de 10.6.1977 (Arz. 3359), responde a la voluntad del legislador de que "las posibles correcciones, en la calificación y señalamiento de coeficientes a los terrenos, se hagan en una fase preliminar, cuando aun se ignora cuáles vayan a ser sus concretos adjudicatarios, con el fin de eliminar, en lo posible, los prejuicios, apasionamientos y deformaciones, propios de actuaciones impulsadas por el interés particular, tan proclives a visiones egoístas". Obsérvese que, con estas expresivas palabras, el TS está reconociendo que el único fundamento en el que se sustenta la denegación a los propietarios de la posibilidad de impugnar la clasificación de las fincas de reemplazo que les han sido asignadas es que se cree que, si se les reconociera este derecho, podrían hacer un uso abusivo de él. Es fácil de imaginar la cantidad de derechos y libertades constitucionales que se podrían eliminar de nuestra legislación, si se les aplicara esta misma máxima de conducta. Con todos los respetos por el Alto Tribunal, creemos que este falaz argumento no es defendible jurídicamente, porque se aproxima más al rancio postulado del despotismo ilustrado - "todo para el pueblo, pero sin el pueblo" - que a los principios inspiradores de nuestra Constitución, que propugnan una

¹⁴⁰Esta ventaja adicional también fue reconocida en su momento por el especialista del IRYDA Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción de un proyecto ...*, op. cit., págs. 28 y 29, de la exposición del cual se infieren tres ideas que evidencian los sólidos fundamentos y la viabilidad de la propuesta que aquí formulamos:

1ª) En vez de suponer un contratiempo para los gestores de la CP, la publicación conjunta de los documentos de las bases y de la reordenación de la propiedad incluso facilitaría la labor de los proyectistas, porque - además de dar un mejor servicio a la ciudadanía - les permitiría conocer las eventuales discrepancias de los afectados, con lo que se podrían adelantar a los problemas que pudieran surgir.

2ª) Si se les da la oportunidad de analizar conjuntamente las aportaciones y las atribuciones, los partícipes no se sentirán tan frustrados, y ello hará que no presenten tantos recursos, aunque el resultado final no les satisfaga íntegramente.

3ª) A la vista de estas ventajas, la extensión del procedimiento simplificado (y, por tanto, de la refundición de las actuales fases de las bases y del acuerdo) no sólo es justificable, si no recomendable.

Como se ve, este proyectista del IRYDA llega a una conclusión similar a la que nos ha conducido nuestra propuesta de simplificación del procedimiento de CP. Pero hay tres diferencias a señalar.

- En primer lugar, este autor se limita a aconsejar la realización de una encuesta conjunta de las bases y el proyecto, mientras que nosotros creemos que, si se reconocen las ventajas de esa encuesta conjunta, se ha de ser consecuentes con ello y, en consecuencia, se han de exponer conjuntamente las bases provisionales con el proyecto, pero también las bases definitivas con el acuerdo de CP.

- En segundo lugar, él propone que sean los técnicos los que decidan *de motu proprio* y casi subrepticamente la realización de una encuesta conjunta. Nosotros, en cambio, creemos que el procedimiento de CP es demasiado complejo y afecta a demasiados derechos en juego como para dejar esa trascendente decisión al libre arbitrio de los técnicos de la Administración gestora.

- Finalmente, él formula su propuesta a nivel exclusivamente de praxis administrativa. Tanto es así que incluso anima a los proyectistas a realizar la encuesta conjunta prescindiendo de la regulación vigente (*vid.* sus argumentos de las págs. 26 *in fine* y 29 *ab initio*, llegando al extremo de proclamar sin ningún disimulo que "ésta es una práctica recomendable, que debe aplicarse a las concentraciones, aunque en el Decreto que declara su utilidad pública no se prevea la aplicación del art. 201").

¹⁴¹Cfr. Government Service for Land and Water Management, *Land Development*, op. cit., pág. 7. En su terminología, "*in land development here are three phases: the initiative phase ... the preparation phase... the execution phase*". Hay que recalcar que, como también venimos proponiendo aquí, la fase preparatoria o "*initiative phase*" incluye el preceptivo estudio de impacto ambiental.

Administración pública al servicio de los ciudadanos. Parece obvio que la gestión de la CP no se puede seguir rigiendo por unos sofismas tan desfasados y antitéticos con el texto constitucional, máxime cuando lo que en el fondo se está cuestionando es el libre ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Las ventajas de la refundición que proponemos son, pues, tan evidentes que resulta sorprendente que nuestros legisladores aún no se hayan planteado la posibilidad de hacer una refundición procedimental y documental como la expuesta, con carácter general. Problemas de viabilidad jurídica no los ha de haber, porque - a pesar de que la propuesta pueda resultar muy innovadora, si se compara con la praxis actual de la CP - lo cierto es que la fusión de las bases con el acuerdo de CP no es tan ajena a nuestra tradición jurídica como podría parecer *prima facie*.

Un repaso al articulado de la LRDA nos demuestra que este texto refundido ya prevé la posibilidad de la citada refundición, en su art. 201¹⁴², de acuerdo con el cual, "al acordarse la concentración, y siempre que las circunstancias de la zona lo permitan, podrá ser facultado el Instituto para que simplifique el procedimiento ordinario, refundiendo, total o parcialmente, las Bases con el Acuerdo de Concentración, a cuyo efecto las Bases que se refundan y el proyecto serán objeto de una encuesta única y de una única resolución". Y las leyes autonómicas reguladoras de la CP también acogen este criterio, como se puede comprobar en el caso del art. 53.1 de la LCP-GAL, que tiene la misma motivación abreviadora.

Podríamos asegurar, pues, que la esencia filosófica que inspira nuestra propuesta ya se halla larvada en estos preceptos legales ahora vigentes. La principal diferencia consistiría en que aquí damos un nuevo y definitivo impulso en la misma dirección, para conseguir que aquello que los legisladores han previsto para determinadas circunstancias se pueda aplicar también - una vez demostrada ampliamente su efectividad práctica - al conjunto de las concentraciones. Es tan sencillo - y, a la vez, tan trascendente - como esto.

Es de lamentar que, pese al acierto de las mencionadas previsiones legales, la mayor parte de las Administraciones gestoras se han desentendido sistemáticamente de la medida, bien sea porque la maquinaria administrativa nunca ha sido proclive a planteamientos simplificadores y agilizadores de las tareas administrativas, bien sea porque se ha creído que esa alternativa legal sólo era aplicable en supuestos de urgencia. Para rebatir esta última interpretación, basta con recordar una vez más el contenido normativo del art. 172.a) de la LRDA, en virtud del cual todos los Decretos de CP declaran de urgencia las concentraciones que en ellos se autorizan. No hay, pues, ningún motivo justificado para rehuir la refundición de las bases con el acuerdo, porque todas las concentraciones se han de realizar con la máxima urgencia.

Por suerte, parece que algunas CC. AA. ya dan signos de haber descubierto las ventajas de esta fórmula agilizadora de los procesos de CP, como lo demuestra el hecho de que, en el curso de los últimos años, las Administraciones vasca, valenciana y catalana hayan empezado a aprobar Decretos de CP con la declarada intención de conducir las correspondientes actuaciones por el procedimiento simplificado que autoriza el art. 201 de la LRDA¹⁴³. Es un buen signo. Pero lo ideal sería que, como aquí proponemos, esta medida se generalizara a la mayor parte de los procesos de CP que se llevan a cabo en todo el país.

En definitiva, el principio de la preclusividad de las bases definitivas firmes no es consubstancial e inseparable de la CP, si no que es fruto de una opción legal adoptada en su

¹⁴²También remitía a este precepto el art. 2.4 del Real Decreto 931/1977, de 28 de marzo, sobre actuaciones del IRYDA en el ámbito provincial, previéndose actuaciones como "realizar la concentración parcelaria en sectores previamente delimitados por el Instituto, con sujeción al procedimiento simplificado establecido en el artículo 201 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario ...".

¹⁴³*Vid., ad exemplum*, los siguientes Decretos de CP: Decreto 239/1997, de 9 de septiembre, del Gobierno valenciano, por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona Chargía-Isleta de Antella (DOGV nº 3090, de 1.10.1997); Decreto 251/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno valenciano, por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona Reguer de Antella (DOGV nº 3094, de 7.19.1997); Decreto Foral 49/1998, del Consejo de Diputados de 19 de mayo, por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de Alcedo, 2ª fase, del término municipal de Lantarón (Alava) (B.O.T.H.A. nº 65, de 8.6.1998).

tiempo por el legislador estatal. Hay que tener en cuenta, al respecto, que en algunos países no se aplica este principio. En Francia, por ejemplo, a lo largo del procedimiento, se realizan hasta tres encuestas (una previa al inicio de la CP, otra que somete a la consideración de los interesados el resultado de las labores de investigación de la propiedad y de clasificación de las tierras, y una tercera que expone el "*projet de remembrement*"); pero, al final, toda la documentación generada durante el procedimiento es objeto de una nueva exposición pública, por un plazo de un mes, en el curso del cual los interesados pueden presentar los correspondientes recursos administrativos, del mismo modo que, pasado ese plazo o resueltos los recursos presentados, pueden presentar los pertinentes recursos contencioso-administrativos, durante el plazo de dos meses¹⁴⁴.

En ninguno de los dos tipos de recursos se excluye la posibilidad de impugnar cuestiones relacionadas con el contenido de lo que en España se consideran bases de la concentración. No existe ningún tipo de preclusividad, y, por tanto, quien se considera tratado injustamente puede impugnar cualquier aspecto del conjunto de la documentación generada en el curso del procedimiento. Quizá sería hora de preguntarnos por qué se niega a los partícipes españoles este derecho del que ya gozan los partícipes de más allá de los Pirineos.

En suma, entendemos que no se debe sacralizar el principio de la preclusividad de las bases. Los razonamientos que acabamos de exponer demuestran sobradamente que es un principio perfectamente sustituible por otra regulación que haga innecesaria esa preclusividad. Y si queda probada esa posibilidad de supresión de la preclusividad de las bases, el legislador debería tomar buena nota de ello y aprobar una nueva regulación de la CP, en la que prevalezcan las exigencias derivadas de la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE, por encima de las conveniencias prácticas de la Administración gestora.

El primer paso lo ha de dar el legislador estatal, y los legisladores autonómicos han de seguir su ejemplo, adaptando su propia regulación de la CP a las nuevas bases estatales de la institución.

¹⁴⁴Todos estos aspectos procedimentales están muy bien explicados por Véronique DEMORGE, *op. cit.*, págs. 41 y 42.

CAPITULO IV

FASE DE REORDENACION DE LA PROPIEDAD FUNDIARIA

I. EL PROYECTO DE CP

1. El proyecto y el acuerdo de CP, como documentos capitales de esta fase procedimental

Las exposiciones doctrinales suelen referirse a esta fase como "fase del acuerdo". Aquí, empero, preferimos emplear la denominación "fase de reordenación de la propiedad fundiaria", porque es más expresiva del contenido jurídico y técnico que la integra. Hay que precisar que esta última denominación ha sido asumida por el TS desde hace mucho tiempo, como lo demuestra la STS de 7.4.1978 (Arz. 1564), en cuyo Cdo. 3º el Alto Tribunal expone como sinónimas ambas denominaciones, hablando simultáneamente de "acuerdo de concentración o definitiva reordenación de la propiedad fundiaria".

Por otra parte, no podemos coincidir con los autores que pretenden subdividir este momento procedimental en dos fases diferenciadas, una de las cuales estaría centrada en la preparación del proyecto de CP, mientras que la otra correspondería a la elaboración del acuerdo propiamente dicho. De la misma manera que no es admisible la consideración de las bases provisionales como una fase autónoma - atendiendo a la teoría jurisprudencial de la preclusividad de las fases del procedimiento especial de concentración -, tampoco se puede considerar como tal el proyecto de CP, que tiene el mismo carácter provisional¹, como oportunamente ha venido a recordar la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), en cuyo F. J. 4º se explicita que "por su propia naturaleza el proyecto tiene un carácter provisional que se evidencia por la circunstancia de haber de ser sometido a encuesta, a través de las observaciones o sugerencias que puedan formular los interesados". La reordenación de la propiedad constituye, pues, una única fase, integrada por un documento provisional o proyecto de CP y otro definitivo, que, en la terminología de la LRDA, se denomina "acuerdo de concentración".

En cambio, sí que coincidimos con la doctrina científica mayoritaria en la presentación de este momento procedimental como la esencia y la verdadera razón de ser de la concentración. Hay una jurisprudencia constante en este sentido, que es traída a colación por el propio TS en la STS de 23.4.1982 (Arz. 2463), en la que se manifiesta que la firmeza de las BD "es precisamente según enseña además constante jurisprudencia, el presupuesto de la fase de concentración propiamente dicha". Así es en efecto, porque, si bien se mira, todo lo que se hace antes de esta fase es preparar la zona para la reordenación de la propiedad, y todo lo que se hará después del acuerdo de concentración será ejecución del contenido de este

¹María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, pág. XI, incurre en una *contradictio in terminis* a este respecto, puesto que, justo después de asegurar que "el procedimiento comprende toda una serie de actos complejos que pueden dividirse en cuatro fases: Iniciación, Bases, Proyecto y Acuerdo", recalca que estos actos son "todos de carácter preclusivo, o sea, que sin acabarse o ser firme cada una, según el orden enumerado, no se puede pasar a la siguiente". Basta leer el art. 209 de la LRDA (que somete el proyecto de CP a encuesta, y no a exposición pública con posibilidad de presentar recursos) para darse cuenta de que este documento no tiene carácter preclusivo, puesto que las alegaciones que se presentan ni tan sólo tienen por qué ser contestadas individualmente, si no que sólo se han de tener en cuenta a la hora de elaborar el acuerdo. Este criterio ha sido revalidado explícitamente por el TS en la STS de 1.2.1994, en cuyo F. J. 1º se afirma que, "como bien se dice en la sentencia apelada, la Administración no está obligada a contestar individualmente las observaciones o alegaciones que los interesados vayan formulando".

documento esencial, con el que - aquí como en Francia² - se considera concluida la CP.

Por lo que respecta a la denominación de ambos documentos, hemos de decir que la nomenclatura que utiliza la LRDA - "proyecto de concentración" y "acuerdo de concentración" - no son las originarias de nuestra tradición jurídica. Proceden de la Ley de CP de 1962, que incorporó esta dicción a la regulación española de la CP. La STS de 23.1.1967 se hizo eco de esta reorientación terminológica, indicando que, en el proceso de concentración analizado, fue "esta circunstancia legal ... lo que de Derecho convirtió en Proyecto de concentración lo que antes era Anteproyecto, y en acuerdo de concentración lo hasta entonces denominado Proyecto de Concentración".

A nuestro entender, ese cambio terminológico no fue precisamente un éxito. Las denominaciones así incorporadas por la Ley de CP de 1962 - de la que pasaron a la LRDA, con motivo de la refundición normativa que con ella se introdujo - generan confusión sobre lo que son y representan en el procedimiento de CP cada uno de dichos documentos. Era más acertado denominar "proyecto de concentración" al documento final, porque, en la terminología al uso en cualquier tipo de obras (públicas y privadas), la denominación "proyecto" se reserva siempre para el documento final que ya está listo para su ejecución, y, en consecuencia, se denomina "anteproyecto" al documento previo que aún está sujeto a reformas, antes de su aprobación definitiva. Esta última terminología es, por otra parte, la que se ha empleado tradicionalmente en Europa³. Es la que se utiliza, por ejemplo, en Portugal, donde el acuerdo de CP se denomina "*projecto de emparcelamento*" (*vid.* arts. 12 a 16 de la LCP-POR/2), y en Luxemburgo, donde se le denomina "*projet du nouveau lotissement*" (*vid.* el art. 30 de la LCP-LUX).

Por este motivo - y a pesar de que nuestro estudio está repleto de propuestas innovadoras y de críticas al inmovilismo de la regulación estatal de la institución -, en este caso concreto nos hemos de pronunciar claramente a favor del retorno a la antigua nomenclatura que ya se utilizaba durante la vigencia de la primitiva Ley de Concentración Parcelaria de 20 de diciembre de 1952. Esa terminología ya fue asumida explícitamente en la Orden conjunta de 22 de noviembre de 1954, de los Ministerios de Agricultura y de Justicia, que dedica los arts. 31 a 37 a regular el "anteproyecto de concentración", y los arts. 38 y sucesivos a regular el "proyecto definitivo". Posteriormente, fue incorporada igualmente a la Ley de Concentración Parcelaria de 10 de agosto de 1955, que refiere los arts. 33 y 34 al "anteproyecto" y los arts 35 y siguientes al que denomina "proyecto" o "proyecto definitivo". Creemos que es la nomenclatura más racional y coherente con las auténticas características de los dos documentos que, en su configuración actual, integran la fase de reordenación de la propiedad. He aquí un ejemplo palmario de que no todas las innovaciones legales son plausibles y positivas, si no que, en ocasiones, las normas derogadas superan cualitativamente a las que las han venido a substituir.

Estos son los motivos por los que nos manifestamos a favor de retornar a las denominaciones tradicionales "anteproyecto" y "proyecto definitivo". De todas maneras, continuaremos empleando las denominaciones que incluye la LRDA, para evitar al lector confusiones innecesarias.

2. Contenido esencial y encuesta del proyecto de CP

Si las BD nos aportan una completa visión de la situación *ex ante* de la concentración, la fase de reordenación de la propiedad fundiaria tiene por objetivo la elaboración del acuerdo de CP, documento fundamental con el que concluye la concentración - en apreciación reiterada de la jurisprudencia del TS (*vid.*, por todas, la STS de 30.6.1999, Arz. 5380), que, además, queda corroborada por la jurisprudencia internacional del TEDH⁴ - y en el que ha de quedar reflejada

² Así lo dispone explícitamente el renovado art. L.123-12 del *Code Rural*, a tenor del cual, "*la date de clôture des opérations est celle du dépôt en mairie du plan définitif du remembrement*".

³ *Vid.*, *ad exemplum*, la utilización de la terminología "*avant-projet de remembrement*" y "*projet de remembrement*" que hacen los especialistas franceses Jacques AZAN, *Une opération en voie d'achèvement: la commune de Verneuil-sur-Seine*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 43, 4º trimestre de 1984, pág. 5.

⁴ *Vid.* la sentencia del TEDH de 30.10.1991 (REF. 00000030, *affaire Wiesinger c. Autriche*) - referida a la CP austríaca -, en cuyo punto 37 se constata que "*a l'issue de la procédure, l'autorité*

la situación *ex post* de la zona concentrada.

Dada la complejidad de esta mejora (confirmada también por la jurisprudencia nacional e internacional⁵), no se elabora directamente el citado acuerdo, si no que se empieza por un documento provisional, denominado "proyecto de concentración", que, si es objeto de muchas alegaciones, puede dar lugar a un segundo documento provisional o "proyecto modificado".

El contenido esencial de este documento provisional está determinado en el art. 197.1 de la LRDA, que obliga a incluir en él, como mínimo, la siguiente documentación:

1º) Un plano de la nueva distribución de la propiedad que se proyecta.

2º) Una relación circunstanciada de los propietarios afectados, en la que se concreten las fincas que reemplazo inicialmente asignadas a cada uno de ellos.

3º) Una relación de las servidumbres prediales que, en su caso, se hayan de establecer (haciendo uso al efecto de la potestad discrecional que otorga a la Administración gestora el art. 230.2 del mismo texto legal), siempre supeditadas a las necesidades de la nueva ordenación de la propiedad prevista para la zona. Por lo que respecta a las servidumbres y a todo tipo de cargas y situaciones jurídicas que (de acuerdo con el principio de traslado inalterado establecido en el art. 230.1 de la LRDA) hayan de ser trasladados a las fincas de reemplazo, el art. 198.1 ordena a la Administración gestora que aproveche el anuncio de apertura de la encuesta del proyecto para instar a los interesados a acordar entre ellos las fincas de reemplazo sobre las que han de recaer esas cargas y situaciones jurídicas, en el bien entendido de que, si no se ponen de acuerdo entre ellos al respecto, la ubicación concreta será decidida por la propia Administración.

Este contenido mínimo se ha de completar con una referencia explícita a las adjudicaciones correspondientes a las parcelas sometidas a contradicción, que, por imperativo legal, se han de formular por separado de las restantes parcelas. El art. 193.2.c) - en concordancia con la previsión legal del art. 194.1 - dispone, a estos efectos, que "en el proyecto y en el acuerdo y acta de reorganización se determinarán y adjudicarán por separado las fincas de reemplazo que sustituyan a las parcelas objeto de contradicción".

Partiendo de este contenido legalmente imprescindible, cada Administración gestora añade la documentación que considera más idónea, de acuerdo con sus propias necesidades, extremo éste en el que no nos adentraremos, porque, aparte de su escasa transcendencia jurídica, ya ha sido muy explotado por la doctrina científica⁶.

Una vez redactado el proyecto, ha de ser sometido, durante el plazo de treinta días hábiles, a la encuesta prevista en los arts. 197 y 209 de la LRDA, para que los interesados puedan

agricole compétente adopte le plan de remembrement".

⁵Ambos tipos de jurisprudencia coinciden en la apreciación de las dificultades adicionales que comporta el valor afectivo que para muchos propietarios rústicos tienen sus fincas. Esta apreciación está presente, por ejemplo, en la STS de 8.6.1983 (Arz. 3491), en la que se afirma que "los altos fines que con esta operación se persiguen, no siempre comprendidos por los propios beneficiarios, obsesionados muchas veces por el valor afectivo hacia sus bienes rústicos, es lo que ha dado origen a este instituto". También se pone de manifiesto en la sentencia del TEDH de 23.4.1987 (REF. 00000145, *affaire Poiss*), que, aparte de confirmar que "*l'évaluation correcte des parcelles à céder et à recevoir en échange figure d'ordinaire, et très légitimement, au centre des préoccupations des propriétaires*", reconoce que este valor afectivo dificulta aún más las ya complejas actuaciones de CP: "*les difficultés inhérentes à pareille estimation se trouvent souvent accrues par l'attachement traditionnel de l'agriculteur à ses champs et à ses prés*" (punto 56).

⁶*Vid., ad exemplum*, Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción ..., op. cit.*, págs. 29 a 31, que expone una exhaustiva relación de toda la documentación que incluía el IRYDA en sus concentraciones, empezando por la redacción de una completa memoria de las actuaciones llevadas a cabo en la zona hasta ese momento procedimental y acabando por una cumplida referencia al traslado a las fincas de reemplazo de las cargas, gravámenes, arrendamientos y otras circunstancias jurídicas reconocidas en las bases definitivas firmes. Por lo que respecta a los proyectos redactados por las CC. AA., *vid., ad exemplum*, Santiago BACARIZA CORTINAS, *Redacción técnica do proxecto de concentración parcelaria*, en la obra colectiva dirigida por Crecente MASEDA Y CUESTA GARCIA, *El proceso de ..., op. cit.*, págs. 55 y sgs.

presentar las alegaciones u objeciones ("observaciones o sugerencias", en la terminología que utiliza el legislador estatal) que consideren oportunas, todas las cuales habrán de ser analizadas por la Administración gestora, a los efectos previstos en el art. 200.1 del texto refundido, como paso previo para la posterior redacción del acuerdo de concentración.

En lo que atañe a las formalidades de la publicación, se plantea la cuestión de si hay que hacer notificaciones personalizadas a los interesados. Esta cuestión está explícitamente resuelta en el art. 211 de la LRDA, de conformidad con el cual, la publicación del correspondiente Edicto o aviso - prevista, por lo que se refiere a la apertura de las encuestas de las bases provisionales y del proyecto de CP, en el art. 209 de la misma norma legal - produce los mismos efectos que la notificación personalizada. Por tanto, la Administración gestora queda eximida de la obligación de notificar individualmente el inicio de las encuestas previstas en el procedimiento especial de CP.

La jurisprudencia ha confirmado reiteradamente este criterio hermenéutico, recalando que, en este caso, no es aplicable la normativa general del procedimiento administrativo - que sólo tiene una aplicación subsidiaria, a falta de normativa específica -, por tratarse de un procedimiento especial. Como sea, en efecto, que el mentado art. 211 ya regula expresamente esta cuestión, sus previsiones prevalecen a estos efectos.

La STS de 2.2.1996 (Arz. 908) argumenta al respecto, en un supuesto relativo a la publicación de las bases, que "no puede decirse que no existan normas específicas en el procedimiento de concentración parcelaria en relación con las notificaciones" y que "no puede afirmarse que en razón de la propia finalidad específica del régimen de elaboración de las Bases tengan que llevarse a cabo la notificación personal y directa a los interesados". Del mismo modo, la STS de 10.11.1997 (Arz. 242) replica el *iter* discursivo del recurrente, contraargumentando que "resulta por ello totalmente improcedentes las alegaciones que aducen dificultad para conocer dichas bases o ausencia de notificación personal", añadiendo que la LRDA "tiene un régimen específico de publicaciones y comunicaciones distinto del establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que las alegaciones en que se insiste carecen de consistencia". Y, puesto que donde la Ley no distingue no debemos distinguir, hemos de entender que este criterio hermenéutico es válido para todas las encuestas y publicaciones previstas en la LRDA. La Administración gestora, por tanto, no viene obligada, *de lege lata*, a practicar notificaciones individuales de las bases (sean provisionales o definitivas), ni del proyecto, ni del acuerdo de CP.

A pesar de ello, aunque la LRDA no lo requiera, creemos que sería recomendable que todas las encuestas y exposiciones públicas previstas en ese texto normativo fuesen notificadas individualmente a los interesados, con acuse de recibo (como ya se hace en otros países⁷), a fin de garantizar que todos los partícipes de la concentración tomen conocimiento de ellas.

Aun reconociendo que el TS tiene razón al afirmar que el régimen aplicable a las notificaciones es el de la LRDA - y no el de la regulación general del procedimiento administrativo -, entendemos que, por lo menos, la Administración gestora debería adecuar su actuación al régimen jurídico de la LRJAPPAC, que, como especifica su art. 1º, es de aplicación a todas las Administraciones Públicas. Por tanto, cuando menos, se debería inspirar en el modelo de Administración servicial que, en base a los principios constitucionales, establece esta norma legal. Y en concreto, se debería recordar el contenido de su art. 35.h), que impone a todas las Administraciones Públicas la obligación de facilitar a la ciudadanía el ejercicio de sus derechos. En este caso, el derecho a ejercer sería ni más ni menos que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mediante la presentación de las correspondientes alegaciones al proyecto.

Aplicando estrictamente las previsiones del art. 211 de la LRDA, la experiencia demuestra que siempre hay algún partícipe que - por vivir en otra localidad, por enfermedad prolongada o por otros motivos justificados - aparece cuando el proceso de CP ya está muy avanzado y

⁷*Vid., ad exemplum*, por lo que respecta a Italia, el art. 28 del Decreto 215/1933, de 13 de febrero, a tenor del cual, "*Dell'approvazione del piano è lata notizia al consorzio, delle decisioni sui reclami è lata notizia agli interessati, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno*". Obsérvese que hemos tomado como ejemplo un Decreto que está vigente desde mucho antes de la incorporación de la CP a nuestro ordenamiento jurídico. Ya sería hora de que nuestra regulación adoptara esta medida, que tan favorable resulta para el libre ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

se queja de que no ha podido presentar sus alegaciones, porque no se había apercibido de las publicaciones efectuadas en los diarios oficiales y en los tablones de anuncios municipales. Con las notificaciones personalizadas - que no suponen un sobreesfuerzo inasumible por la Administración gestora, teniendo en cuenta los medios informáticos de que actualmente dispone - estas quejas desaparecerían por completo, porque todos los afectados estarían advertidos de las encuestas y exposiciones públicas practicadas, y la Administración lo podría acreditar mediante el correspondiente acuse de recibo. Ello produciría una mejor defensa de los derechos e intereses legítimos de todos los afectados por las operaciones de concentración - con lo que se garantizaría mejor el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial debida ex art. 24.1 CE -, al tiempo que se reduciría el número de recursos contra el acuerdo de CP, ya que todos habrían tenido ocasión de discutir previamente con los técnicos todo aquello que les preocupaba o con lo que discrepaban de la solución arbitrada en el proyecto de CP. Merece la pena, pues, tomarse esta molestia.

Finalmente, por lo que respecta a la cuestión de si las alegaciones presentadas han de ser contestadas o no de forma individual, confirmamos el criterio defendido más arriba respecto a la encuesta de las bases provisionales, dando por reproducidos íntegramente los argumentos empleados al efecto, que son igualmente aplicables a la encuesta del proyecto de CP. Si acaso, habría que puntualizar que, sea cual sea la fórmula que empleen los interesados para manifestar sus objeciones al proyecto, éstas tendrán siempre la consideración legal de alegaciones, aunque se presenten como un recurso administrativo. Así se infiere de la dicción y del espíritu del art. 197.3 de la LRDA, y, en cualquier caso, esta cuestión ya la resolvió explícitamente la STS de 7.4.1982 (Arz. 2393), según la cual, "aún en el evento de que existiera el recurso que la demandante asevera interpuesto el 16 septiembre 1974, para solicitar la reforma del proyecto por entender que vulneraba el mencionado art. 173, es llano que esta petición no tendría otro alcance que el de las observaciones y sugerencias previstas en el art. 197 de la expresada Ley de 1973, con el fin de que se introduzcan en el Proyecto las modificaciones pertinentes".

3. Criterios a aplicar en la reordenación de la propiedad

De acuerdo con la normativa vigente y con la jurisprudencia del TS, los criterios que han de regir la atribución de fincas de reemplazo son básicamente los que recoge el art. 173 de la LRDA, a tenor del cual, la Administración gestora ha de realizar la reordenación de la propiedad rústica de las zonas de concentración procurando conseguir estos objetivos:

1º) Atribuir a cada propietario el mínimo número de fincas que permitan las circunstancias, en aplicación del principio de concentración al máximo.

Este primer objetivo entronca con el debatido problema de si la Administración está o no obligada a reconvertir todas las aportaciones de terrenos de cada partícipe en una sola finca de reemplazo. No hay duda que el ideal de toda concentración sería la asignación de una finca en "coto redondo" a cada propietario afectado, no sólo porque la propia denominación de la institución se orienta a este objetivo, si no también por las indudables ventajas de esta mejora, que ya hemos glosado supra⁸. Prohombres tan ensalzados como los agraristas Gaspar Melchor de JOVELLANOS y Fermín CABALLERO ya alzaron esta bandera en los siglos XVIII y XIX - y lo mismo hicieron durante el siglo XX sus seguidores más entusiastas -, cuando aún no se había acuñ

βΣνάσε άε J σε (≥νάβίς la denominación actual de la concentración parcelaria⁹.

⁸Para una mayor profundización en la materia, se puede consultar la obra de Luis GARCIA DE OTEYZA, Miguel BUENO GOMEZ y Fernando CRUZ CONDE, *Variación de los ..., op. cit., in totum*, y - con la prevención de su carácter excesivamente propagandístico - la publicación oficial del Servicio Nacional de Concentración Parcelaria Y Ordenación Rural, *Ordenación rural. Concentración parcelaria*, Ministerio de Agricultura-SNCPYOR, Madrid, 1964, págs. 11 y concordantes.

⁹*Vid.*, Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Informe de la Sociedad Económica ..., op. cit.*, 1795, págs. 22, 26, 28 y concordantes. Por más que - como ya hemos resaltado supra - este precursor agrarista español todavía defendía en esta obra el minifundismo (asegurando que "es natural que la pequeña cultura se prefiera en los países frescos, y en los territorios de regadío" y negando al legislador legitimidad para impedir la "reducción y subdivisión de las suertes", ya que entendía que "esta cuestión, aunque importantísima, no pertenece si no indirectamente á la legislación"), se acaba pronunciando a favor del "coto redondo", a cuyo objeto reconoce que "una suerte bien dividida, bien cercada y plantada, bien proporcionada á la subsistencia de una familia rústica, la llama naturalmente á establecerse en ella

Respondiendo a este criterio, el art. 173.a) dispone que "se procurará: a) Adjudicar a cada propietario, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase de cultivo ...". De acuerdo con este criterio legal, el TS ha proclamado reiteradamente el objetivo de la concentración al máximo como uno de los principios inspiradores de la CP española¹⁰. En todo caso, por mucho que se aplique la Administración gestora, hemos de recalcar que el objetivo de la concentración total es utópico (y, por ende, inalcanzable), especialmente si se tiene en cuenta el respeto debido a los derechos de todos los partícipes, que tienen intereses contrapuestos. Siempre habrá propietarios que acabarán la concentración con más de una finca de reemplazo, bien sea porque así lo han solicitado ellos mismos, bien sea porque no ha sido posible atribuirles una sola finca¹¹.

Ello no obsta para que, reconociendo la imposibilidad práctica de la concentración total, haya que intentar siempre alcanzar en cada zona beneficiada el grado de reducción más elevado que las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto permitan conseguir, porque, como se indica en la STS de 1.2.1994 (Arz. 1231), "el artículo 173.a) enfatiza el criterio de la adjudicación, en el menor número posible de fincas de reemplazo".

En cualquier caso, el propio TS ha reiterado que el ideal del "coto redondo" - como el resto de los objetivos que citan las sucesivas letras del art. 173 de la LRDA - no constituye un principio absoluto e ineluctable, si no tan sólo un criterio orientativo de la actuación concentracionaria. Este es un criterio hermenéutico - ahora confirmado por el TEDH, a nivel internacional¹² - que el TS ha mantenido invariablemente a lo largo del tiempo:

- Antes de la LRDA, la STS de 14.11.1967 (Arz. 4653) ya advirtió que la expresión "se procurará" se ha de entender sencillamente como un "intento legislativo".

- Incluso cuando, en los años setenta, la jurisprudencia presentaba el principio de concentración al máximo como la finalidad única de la CP, las sentencias del TS no imponían a la Administración gestora el "coto redondo", si no que se limitaban a argumentar que esa finalidad irrenunciable consistía en "adjudicar a cada propietario en un número reducido de fincas una superficie equivalente en clase, tierra y cultivo a la de las parcelas aportadas"¹³.

- A fines del siglo XX, la STS de 4.3.1997 (Arz. 928), pese a referirse a los citados

con sus ganados é instrumentos". Más explícito - y a nuestro parecer, también más acertado, en este punto - fue Fermín CABALLERO Y MORGAY, *Fomento de la población rural*, op. cit., 1864, págs. 195 a 228, que dedicó todo un capítulo de su obra maestra a cantar las alabanzas de las que él mismo calificó como "ventajas del coto redondo acasariado", entre las que enunciaba el mejor aprovechamiento del tiempo, la reducción de los gastos en fertilizantes y muchas otras ventajas (alguna de ellas tan curiosa como la de posibilitar la ayuda a los viajeros: "Hasta los labradores de los pueblos, colindantes con el coto redondo, aprovechan la casería para el abrigo de sus personas y caballerías en los recios temporales, para el abrevadero del ganado, y en otros cien menesteres, que no satisfarían en la soledad de la campiña"). En su glosa de esta última obra, Manuel GONZALEZ-MORENO Y BALDA, *Concentración Parcelaria y Cotos Acasariados*, op. cit., págs. 87 y sgs., al resaltar las diferencias existentes entre las dos manifestaciones concentracionarias citadas en el título, defiende decididamente la tendencia objetiva de la CP a la finca única, manifestando que "sus ventajas, sin llegar ni remotamente a las que pueden obtenerse del coto acasariado, sin innegables. tener a un surco la mayor extensión posible y no verse en la necesidad de pasar con abrumadora frecuencia de una finca a otra a veces muy distantes entre sí, disminuir linderos y servidumbres, incrementar el mejor aprovechamiento de los pastos, del arbolado, del regadío y de los buenos temperos, poder utilizar con más ventaja la maquinaria agrícola, intensificar la vigilancia, facilitar el cierre, activar la recolección y otras varias de no menos monta que las indicadas ...". Poco tiene a ver este "coto acasariado" con el "lugar acasariado", que el art. 19 de la LCP-GAL define como "el que comprende la casa de labor, edificaciones, dependencias y terrenos aunque no sean colindantes ...".

¹⁰Vid., en este sentido, las STS de 27.10.1990 (Arz. 7554), 1.2.1994 (Arz. 1231), 10.11.1997 (Arz. 2424) y 1.4.1998 (Arz. 3507).

¹¹Vid. un ejemplo práctico de esta inviabilidad fáctica en la relación de los índices de reducción de las CP de Navarra que sintetiza Arturo BORRUEL, *La concentración parcelaria en Navarra (I)*, op. cit., pág. 46, que van del 6,12 al 7,21.

¹²Cfr. sentencia del TEDH de 14.11.2000 (REF. 00002064, *affaire Piron c. France*).

¹³Vid., *inter alia*, las STS de 6.10.1976 (Arz. 4981), 24.11.1976 (Arz. 5956), 14.12.1976 (Arz. 6011), 8.3.1977 (Arz. 1334) y 10.10.1978 (Arz. 3326).

criterios gestores de la reordenación de la propiedad, se ha ratificado en el pronunciamiento de que "todo ello se verificará en función de las posibilidades reales de actuación material y de la configuración de intereses de los diversos propietarios afectados", al tiempo que ha puntualizado que tales principios informadores se han de referir a la globalidad de las operaciones, y no a la situación individualizada de cada uno de los propietarios que resulten afectados por ellas, "de manera que el logro o frustración de los fines perseguidos por el proyecto citado, debe valorarse atendiendo al conjunto de la operación de concentración". No se puede pretender deducir, por tanto, ninguna imperatividad expresa o implícita de conseguirlos al cien por cien en cada zona, ni mucho menos en las fincas de reemplazo que se asignen a cada uno de los beneficiarios, puesto que - como en Holanda y otros países¹⁴ - la LRDA ha tomado una opción posibilista, por lo que respecta a la agrupación de las fincas. Por eso, cuando la STS

de 27.10.1990 (Arz. 7554) proclama que "los dos grandes principios inspiradores de la concentración parcelaria son el de la concentración al máximo posible ... y el de la equivalencia ...", y las sentencias de 1.2.1994 (Arz. 1231) y 10.11.1997 (Arz. 2424) aluden a la que se denomina "la concentración de las propiedades", estas manifestaciones jurisprudenciales no se han de entender referenciadas a la concentración total - que consistiría en la atribución de un "coto redondo" a todos y cada uno de los partícipes -, si no como manifestaciones de un *desideratum*, cuyo cumplimiento no es exigible a la Administración gestora por parte de los interesados.

El mismo TS lo ha expresado nítidamente en la STS de 14.1.1997 (Arz. 547), recalcando que lo único exigible a la Administración gestora, a estos efectos, es que "se adjudique, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo". Se trata simplemente de diferentes formas de aproximación al principio de concentración, que efectivamente ha de informar todas las actuaciones de CP; pero lo ha de hacer entendiendo este principio en el sentido que expresa la STS de 7.7.1977 (Arz. 685), que admite, en las adjudicaciones, la doble alternativa de la "asignación de coto redondo o reducido número de fincas de superficie equivalente a las poseídas", alternativa identificable también en las STS de 6.10.1981 (Arz. 4078), 5.2.1985 (Arz. 994), 28.6.1996 (Arz. 5338) y 14.1.1997 (Arz. 547).

Dicho sea esto únicamente *de lege lata*, puesto que entendemos que *de lege ferenda* éste sería otro de los ámbitos en los que debería recortarse el amplio margen de discrecionalidad de que gozan las Administraciones gestoras de la CP. Para que el respeto a los derechos de los partícipes no sea tan sólo una proclamación formal, convendría que la futura legislación española de la CP regulara esta cuestión de forma más equilibrada, como lo hace, por ejemplo, el art. L.123-6 de la LCP-FRAN, que no deja las manos tan libres a los gestores de la concentración, si no que les obliga a justificar los motivos que en cada caso concreto han impedido alcanzar el objetivo primordial de la finca única para cada uno de los propietarios afectados: "*sauf exception justifiée, il n'est créé qu'une seule parcelle par propriétaire dans une masse de répartition*". De este modo, la finca única sería verdaderamente la regla general, y no una excepción como sucede en muchas concentraciones españolas.

Finalmente, como medida complementaria de este primer criterio de concentración al máximo, conviene ubicar juntos - como con indudable acierto recomendaba la dogmática clásica¹⁵ - los terrenos correspondientes a pequeños propietarios que sólo habían aportado una finca a la concentración, porque de esta forma se facilita que, en el futuro, estas fincas se acaben refundiendo las unas con las otras (mediante compra-ventas, permutas u otros negocios jurídicos), completando así los efectos beneficiosos de la CP.

2º) Adjudicar terrenos de características agronómicas y de valor similares a los de las parcelas aportadas por cada cual, de acuerdo con el principio de igualdad o de equivalencia¹⁶.

¹⁴ Vid., *ad exemplum*, respecto a Holanda, Government Service for land and Water Management, *Aménagement rural dans les ...*, *op. cit.*, donde queda demostrada la vía posibilista que se aplica en dicho país, significando que "*par remembrement, les terrains ayant la même vocation restent autant que possible groupés ensemble*".

¹⁵ Vid., *ad exemplum*, Leovigildo GARRIDO EGIDO, *La Concentración Parcelaria base para la Ordenación Rural en las zonas parceladas*, en la obra colectiva *Concentración Parcelaria y Ordenación Rural*, Ministerio de Agricultura-SNCPYOR, Madrid, 1964, pág. 56.

¹⁶ Hay que traer a colación, para corroborarlo, la doctrina legal vigente en este sentido, sintetizada en el F. J. 4º de la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490), que, refiriéndose al objetivo fundamental de la CP,

No reincidiremos en la exégesis de este principio general, al que ya nos hemos referido sobradamente en los epígrafes dedicados al análisis de los principios que informan las actuaciones de CP, razón por la que damos por reproducida aquí toda nuestra exposición al respecto, insistiendo en dos ideas que consideramos fundamentales:

1ª) La comparación entre los valores de las aportaciones y de las atribuciones recibidas a cambio se ha de hacer valorando unas y otras con los mismos criterios de valoración con que se elaboraron las bases de la concentración de la zona, debiéndose precisar que, *de lege lata*, la valoración se ha de hacer con criterios exclusivamente agrarios, como siempre ha defendido el TS, que ha rechazado sistemáticamente, a estos efectos, el recurso a los valores urbanísticos y de mercado¹⁷.

2ª) La equivalencia absoluta - o sea, la plasmación del principio de igualdad entre las aportaciones y las atribuciones finales - no es factible realmente. El TS lo admitió bien pronto, advirtiendo, en la STS de 9.6.1971 (Arz. 3625), que la CP es "de imposible consumación en condiciones de absoluta equivalencia".

En todo caso, este principio ha quedado bastante desdibujado en España, por efecto de la tolerancia legal de hasta el 16'6 % que prevé el art. 200 de la LRDA. La única limitación cuantitativa a las deducciones que se prevé sobre el valor de las aportaciones es la de que se apliquen "sin que en total puedan rebasarlas, en la sexta parte del valor de las parcelas aportadas a que se refiere el artículo 218 de la presente ley". Más acertadas parecen algunas regulaciones autonómicas (como la gallega LCP-GAL, cuyo art. 34 reduce las deducciones autorizadas al 3 % para el ajuste de las adjudicaciones y al 6 % para obras de interés para la concentración) y foráneas (como la de Francia, donde la tolerancia legal se reduce al 10% de la superficie y a tan sólo el 1% del valor de lo aportado¹⁸).

En la vertiente práctica, entendemos que, si la finalidad primordial que la LRDA atribuye a la CP es la de mejorar las condiciones de la explotación, convendría que las Administraciones gestoras aplicasen (la LRDA no lo impide) el ajustado criterio rector que establece el art. 28 de la Ley austríaca reguladora de la CP del Land de Haute-Authriche (*Loi de 1979 sur l'aménagement des terres agricoles, "Flurverfassungs-Landesgesetze"*), a tenor del cual, "*Nul ne peut se voir attribuer contre son gré des parcelles compensatoires qu'il ne saurait exploiter sans changer l'emplacement de sa ferme ou sans modifier substantiellement la nature de son exploitation*". A nivel reglamentario, todavía queda más claro este criterio legal, en el art. 97 del Decreto de 1911, en el que se dispone "*qu'il faut en général respecter les proportions de vergers, de champs et de prairies*".

Ya hemos reconocido que, en estas actuaciones públicas, la igualdad absoluta es una utopía; pero, cuando menos, siguiendo este criterio de distribución - que ha sido revalidado por el TEDH en su sentencia de 23.4.1987 (REF. 00000068, *affaire Erkner et Hofauer*) -, se ha de evitar adjudicar a los propietarios más tierra de menos calidad, o menos tierra de más calidad, que la aportada por cada uno de ellos, a la vez que las tierras adjudicadas han de ser de la

declara que es esencial "la unidad de método para la estimación de la totalidad y cada uno de los terrenos incluidos en la concentración, para no romper el equilibrio económico o "la equivalencia en la ecuación", según tuvo ocasión de señalar esta misma Sala en Sentencia de 7 de abril 1983, recogida posteriormente en la de 28 junio 1996".

¹⁷ *Vid.*, *inter alia*, la STS de 20.6.1988 (Arz. 4637), según la cual, la comparación de valores se ha de hacer de acuerdo con los criterios de las BDF de la zona, "no pudiendo tenerse en cuenta el valor urbanístico de las fincas, si no exclusivamente el agrícola porque lo contrario iría en contra de la finalidad que persigue el instituto de Concentración Parcelaria que actúa sobre fincas calificadas como rústicas o no urbanizables", y la STS de 15.7.1988 (Arz. 5895), a tenor de la cual, la comparación se ha de hacer "con los criterios o valoraciones contenidos en las Bases (no criterios ajenos o de mercado)".

¹⁸ *Vid.* Ministère d'Agriculture, *Les dossiers du BIMA. L'aménagement foncier. II.- Le remembrement et ses dérivés, op. cit.*, pág. 28. Este informe explica cómo hay que entender el principio de equivalencia, asegurando que "*le respect de ce principe d'équivalence assure chaque propriétaire et chaque exploitant de conserver après remembrement la capacité de production de son exploitation*". Admite que puede haber deducciones que desvirtúen en parte la vigencia de este principio básico de la CP; pero las reconduce a los valores que acabamos de expresar, recalcando que "*la surface attribuée au propriétaire ne peut différer de plus 10 % par rapport au calcul théorique, de même la valeur ne peut différer de plus de 1 % entre la valeur à restituer théoriquement et la valeur effectivement attribuée*".

misma clase de cultivo que las aportadas a la concentración. Así se conseguirá que los partícipes no se vean obligados a transformar contra su voluntad el tipo de explotación que les era habitual.

En definitiva - pese a la terminología desorientadora del art. 173.a) de la LRDA -, no es exigible ni la igualdad ni la total equivalencia entre los terrenos aportados a la concentración por cada propietario y los recibidos a cambio una vez concluidas las operaciones. Lo que realmente ha de hacer la Administración gestora es buscar el equilibrio entre las aportaciones y las atribuciones, en el bien entendido de que éstas serán en todo caso - con la excepción de las parcelas reservadas, que la práctica administrativa ha librado siempre de las deducciones¹⁹ - inferiores a aquellas.

Así nos lo enseña la STS de 1.2.1994 (Arz. 1231), al confirmar que, en el caso examinado, la reordenación practicada a los recurrentes "supone el mantenimiento de un adecuado equilibrio territorial teniendo en cuenta el coeficiente de reducción señalado en las Bases de la Concentración", puntualizando acto seguido que las fincas de reemplazo han de ser "de una superficie de la misma clase de cultivo y valor de las parcelas aportadas, pero no necesariamente de la misma extensión". Es decir, que las fincas aportadas y las recibidas a cambio han de ser similares, pero no necesariamente iguales.

En todo caso, interrelacionando los dictados del art. 173.a), *in fine* (que insta a la Administración gestora a asignar a los propietarios "una superficie de la misma clase de cultivo y cuyo valor, según las bases de la concentración, sea igual al que en las mismas hubiera sido asignado a las parcelas que anteriormente poseía"), del art. 200.2 (a tenor del cual, "el acuerdo de concentración se ajustará estrictamente a las bases ...") y del art. 202.2 (que únicamente permite deducir de las aportaciones - además del 3 % previsto en el punto anterior - "las superficies precisas para realizar ... obras necesarias ..."), se llega a la doble conclusión de qué, por una parte, se ha de procurar ceñir las deducciones a los mínimos imprescindibles para el normal desarrollo de la CP, y por otra, se ha de procurar entregar a cada propietario unas tierras de superficie proporcional y de clases similares a las por él aportadas.

3º) Reagrupar las fincas que constituyen una misma explotación, aunque no pertenezcan a un mismo propietario.

Este criterio de actuación constituye el vínculo que aproxima la CP clásica con la concentración por explotaciones, que hemos comentado más arriba. La LRDA lo proclama con carácter general en el art. 173.b), a tenor del cual, se ha de procurar "adjudicar contiguas las fincas integradas en una misma explotación, aunque pertenezcan a distintos propietarios", y lo confirma en el supuesto concreto previsto en el art. 204.2, a tenor del cual, "cuando varios propietarios cultivadores directos solicitan, antes de la aprobación de las bases de concentración, que las fincas de reemplazo que se les entreguen sean contiguas, el Instituto procurará atender esta demanda". Más aún, "si las tierras estuviesen explotadas en arrendamiento o aparcería, la petición del propietario no será tomada en consideración si no consta la conformidad del cultivador".

Algunos legisladores han querido adelantar más por esta vía, apostando directamente por la concentración de explotaciones, como en el caso de la LARA andaluza; pero ya hemos visto que los resultados han sido de lo más desalentadores, dado que pretender realizar una labor de concentración duradera sin apoyarse fundamentalmente en los propietarios de los terrenos

¹⁹Cfr. Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción ...*, *op. cit.*, pág. 9. Por mucho respaldo doctrinal que tenga esta exención de deducciones, creemos que no es legítima, puesto que contraría el principio de reparto proporcional de las cargas que establece el art. 202.2 de la LRDA, y que el art. 26 de la gallega LCP-GAL aún hace más explícito, determinando que "estarán sujetas en todo caso a las deducciones por razón de obras inherentes o necesarias de la zona de concentración parcelaria" y que "la aplicación de la cuota de deducción por ajuste de adjudicaciones se fijará por el Pleno de la Junta Local ...". Más aún, si el propietario no quiere que le sea reducida la extensión de la finca, ha de abonar la correspondiente indemnización: "su propietario podrá optar por conservar íntegra la unidad física, satisfaciendo en metálico el importe equivalente a la deducción". Darle esta opción sí que nos parece justo; pero eximirlo de las deducciones constituye, a nuestro parecer, un agravio comparativo para los restantes partícipes, no sólo porque contradice el principio de solidaridad que ha de presidir toda obra de interés general, si no porque, además, es evidente que todas las fincas del perímetro - incluso las reservadas - acaban beneficiándose de la concentración.

es muy poco realista. Los derechos sobre las fincas rústicas distintos del de propiedad son demasiado mutables e inestables para ello, razón por la cual no se puede basar una tarea tan compleja - y en la cual se invierten tantos recursos públicos - como la CP.

Sin embargo, la concentración por explotaciones tiene sus ventajas, pues al fin y al cabo - como reconoce explícitamente el art. 173, *ab initio*, de la LRDA - la finalidad primordial de la concentración es "la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas".

En definitiva, se ha de buscar el justo equilibrio entre la CP más estricta, que prioriza por encima de todo la propiedad de la tierra, y la concentración de explotaciones, para la cual lo esencial es la condición de cultivador de las fincas. Nos reafirmamos, por tanto, en nuestra propuesta de implantar en España un sistema mixto entre ambas instituciones, que consistiría en la concentración parcelaria por explotaciones.

Aparentemente, éste sería el sistema por el que ha optado finalmente el legislador de Cantabria, en el art. 38.1 de la LCP-CANT-2000, a tenor del cual, "siempre y cuando del estudio y valoración de las características socioeconómicas y jurídicas de las zonas de actuación se infiera su posibilidad y conveniencia, la concentración parcelaria se efectuará contemplando la totalidad de las parcelas que forman la explotación agraria, aún cuando correspondan a distinto propietario". Bien está que el legislador cántabro haya reconducido en este sentido su primigenia regulación de la CP (LCP-CANT). Pero, a nuestro parecer, no basta con este bienintencionado planteamiento legal, si no que habría que adoptar un posicionamiento más comprometido con la efectiva implantación de este sistema mixto. La clave para conseguirlo sería la previsión legal de incentivos a los propietarios que no cultivan la tierra, para motivarlos a facilitar la concentración de las tierras que constituyen las diferentes explotaciones agrarias de la zona afectada. Mientras no se prevean ayudas económicas a tales efectos en la normativa comunitaria, lo que podrían hacer los legisladores estatal y autonómicos es fomentar el interés de los propietarios por este tipo de concentración, favoreciéndola al tiempo de la reordenación de la propiedad. Así, por ejemplo, se podría incentivar a estos propietarios reduciéndoles el porcentaje de deducción aplicable a la zona o dándoles preferencia a la hora de elegir el nuevo emplazamiento de las fincas de reemplazo, al tiempo que se podrían ofrecer a los cultivadores de fincas ajenas los créditos blandos necesarios para motivarlos a la adquisición de las fincas que cultivan. De esta forma sí que se podría hacer una verdadera concentración parcelaria por explotaciones, efectiva, duradera y al gusto de todos los implicados y al servicio del interés general agrario.

4º) Contribuir a que todas las explotaciones de la zona tengan viabilidad económica

En la conceptualización actual de la CP española, ésta es la finalidad fundamental que se infiere de los principios rectores establecidos en los arts. 171 y 173 de la LRDA. Como señala la STS de 1.2.1994 (Arz. 1231), interpretando este último precepto, "para mitigar tal excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica, dicha institución [se refiere a la CP] perseguirá como finalidad primordial y esencial la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas". De forma similar se pronuncia la STS de 28.6.1996 (Arz. 5338), de acuerdo con la cual, "con la concentración se trata de racionalizar la estructura parcelaria para hacer competitivas las correspondientes explotaciones agrarias, sustituyendo las diferentes fincas que pertenecen a un propietario por una o varias parcelas concentradas o fincas de reemplazo". *De lege lata*, pues, ésta es la finalidad y la médula espinal de la concepción legal vigente de la CP. A ella se han de atener, por tanto, todos los gestores de la CP.

Una vez sentado esto, hemos de matizar que, desde la perspectiva *de lege ferenda*, creemos que habría que ir reduciendo la preponderancia de esta finalidad, a fin de reorientar progresivamente la institución hacia los nuevos cometidos que la sociedad espera de ella (como ya hemos visto que se está haciendo fuera de nuestras fronteras), de la misma forma que la PAC comunitaria está derivando hacia una política más abierta, con vistas a reconvertirla en una política integral de desarrollo rural²⁰.

²⁰ Así sucede, por ejemplo, en Francia (cfr. M. N., *Un colloque sur les procédures d'aménagement foncier. Pleins feux sur le Rapport Adam*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 73, 2º trimestre de 1992, págs. 3 y sgs., donde se evidencia que "*le remembrement ... il n'est pas uniquement au service de l'agriculture ... il est un outil d'aménagement global*") y en Holanda (cfr. A. VAN DEN BRINK, *L'aménagement rural aux Pays-Bas*, "L'aménagement foncier agricole et rural", nº 73, 2º trimestre de

Entendiendo así la institución, la tradicional teleología productivista de la CP perdería gran parte de su fuerza, en favor de otras finalidades que aporten beneficios al conjunto de la sociedad rural, dotándola de servicios comunes sanitarios, educativos, de atención a la tercera edad, etc. de más calidad, facilitando la creación de fuentes de ingresos alternativas (polígonos industriales, instalaciones de hostelería, comercios, etc.) que reduzcan progresivamente la excesiva dependencia actual de la producción agraria, de más espacios para el ocio y el deporte (parques, piscinas, pabellones, zonas deportivas, etc.) y de mejores vías de comunicación (carreteras, líneas ferroviarias, etc.), en el marco de una política activa de desarrollo rural integrado y sostenible, que propicie el reequilibrio territorial, la protección del medio ambiente y la regeneración progresiva del paisaje rural²¹.

Vista desde esta perspectiva (que es la que se está imponiendo en toda Europa), la Administración gestora de la CP tendrá que seguir favoreciendo la viabilidad económica de las explotaciones agrarias - la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507) desvanece cualquier duda que pudiera existir al respecto²² -, pero sin excederse en el empeño, porque hay muchos otros cometidos a alcanzar. Cuando se precise, pues, se deberán reservar espacios para un polígono industrial, para unas escuelas, para un campo de deportes, para un parque, y, en definitiva, para la satisfacción de todas las necesidades que surjan en la zona, porque en los momentos actuales y de cara al futuro, la CP - como la PAC comunitaria - se ha de abrir a toda la sociedad rural. Si se hace así, la continuidad en el tiempo de estas actuaciones públicas está bien garantizada, porque una CP adaptada a las nuevas exigencias sociales siempre es creadora de futuro, como ha reconocido la doctrina internacional²³.

5º) Ubicar las nuevas fincas en el lugar más próximo a la casa de su titular, en aplicación del principio de proximidad, que rige todas las concentraciones.

El art. 173.d) de la LRDA obliga a la Administración gestora a procurar "emplazar las nuevas

1992, pág. 15, donde se constata que "*une nouvelle loi est entrée en vigueur en 1985. Dans cette loi, l'objectif agricole a été remplacé par un objectif prenant en compte toutes les fonctions de l'espace rural*").

Sobre la tendencia a transformar la PAC en PARC, *vid., inter alia*, Allan BUCKWELL, *Transformación de la PAC en una política rural más integrada*, "Revista española de economía agraria", nº 176-177, febrero-marzo de 1996; Albert MASSOT MARTÍ, *Una política agro-alimentaria y rural para una Unión Europea del bienestar*, "Revista española de economía agraria", nº 176-177, febrero-marzo de 1996; Franco SOTTE, *La dimensión regional de una nueva PAC orientada al desarrollo rural integrado*, "Revista española de economía agraria", nº 176-177, febrero-marzo de 1996; y Gabinet Tècnic del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca de la Generalitat de Catalunya, *A propòsit de l'Agenda 2000: ¿entre la PAC-III i la política rural integrada?*, "Estadística i conjuntura agrària", nº 116-117, mayo y junio de 1997.

Las repercusiones que esta tendencia evolutiva de la PAC puede tener sobre la institución jurídica de la CP ya las expusimos sobradamente en el curso del Congreso de Derecho Agrario celebrado en la Universidad de Málaga (*vid.* Enrique VALENCIA SANCHO, *Repercusiones previsibles ...*, *op. cit., in totum*).

²¹ Este planteamiento ha sido bien asumido por los propios partícipes de los procesos de CP que se practican en Francia, como lo demuestra Louis CAUDRON, *op. cit.*, pág. 31, quien reconoce que, "*sans négliger la finalit  economique de ces opérations pour les agriculteurs, les  lus ont pris conscience de la nécessité d'introduire un certain nombre de mesures permettant de préserver l'équilibre, souvent fragile, des paysages*". Huelga decir que también apoyan esta apertura de la institución a la mejora global del mundo rural tanto los expertos en la CP (*vid., ad exemplum*, Jean-Marie ZELLER, *Les perspectives de développement d'une commune en cours de remembrement*, "L'aménagement foncier agricole et rural", n  75, 4  trimestre de 1992, pág. 16, el cual admite que "*l'espace rural dans son ensemble fait l'objet en ce moment d'une attention particulière de la part de tous ceux qui se préoccupent de son avenir, notamment dans le cadre de la nouvelle situation européenne et même mondiale*") como las autoridades que est n implicadas en estas actividades (*vid., ad exemplum*, la confesi n del Alcalde de la "commune" francesa concentrada de Pleucadeuc, Joseph BRIEND, *Les atouts d'une commune valoris e par l'aménagement foncier*, "L'aménagement foncier agricole et rural", n  75, 4  trimestre de 1992, pág. 21, que asegura que, "*en tant qu' lus, nous avons conscience qu'il fallait ma triser le foncier pour permettre le développement de la commune*").

²² De acuerdo con el F. J. 5  de esta sentencia, "la redistribución de las parcelas que constituyen la masa inmobiliaria aportada ha de efectuarse con arreglo al criterio de ofrecer nuevas adjudicaciones que impliquen un mayor beneficio y una mejor explotación agraria, con carácter general, a todos los afectados por la reparcelación".

²³ *Vid., por todos, ANDAFAR, Les investissements porteurs ..., op. cit., in totum.*

fincas de forma que pueda ser atendida del mejor modo su explotación desde el lugar en que radique la casa de labor, o la vivienda del interesado, o su finca más importante". Más rígido se muestra el legislador francés, que, en el art. L.123-1, *in fine*, del *Code Rural*, dispone que "*sauf accord des propriétaires et exploitants intéressés, le nouveau lotissement ne peut allonger la distance moyenne des terres au centre d'exploitation principale, si ce n'est dans la mesure nécessaire au regroupement parcellaire*". Y es que, como bien dicen ROUGEAN y SAGARMINAGA²⁴, uno de los principios rectores de la CP francesa es el que ellos enuncian como "*ne pas éloigner les terres du siège d'exploitation*".

En este mandato legal se apoya la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), según la cual, la normativa vigente en materia de CP [cita en concreto la LRDA y la LCP-GAL, puesto que se ocupa de una CP realizada en Galicia] "persigue esencialmente ciertas finalidades, entre las que figuran ... mejorar el emplazamiento de las nuevas fincas a fin de que puedan ser atendidas desde la casa de labor, vivienda del interesado o finca más importante, si son varias las adjudicadas".

A pesar de todo, ésta es una de las finalidades secundarias en el procedimiento especial de CP. La jurisprudencia ha interpretado que la ubicación deseada de las fincas de reemplazo no es un derecho exigible a la Administración. Como estableció en su momento la STS de 9.6.1971 (Arz. 3625), el "mal emplazamiento y desigual calidad agroeconómica de las parcelas asignadas [son] realidades siempre posibles y aun inevitables en una operación de las características de la concentración ... a satisfacción de todos los afectados".

Si miramos de puertas hacia fuera, veremos que, de acuerdo con la regulación austríaca que comenta la ya citada sentencia del TEDH de 23.4.1987 (punto 46), se ha de procurar "*que la distance moyenne entre elles et la ferme ne doit pas, en principe, excéder celle qui sépare la ferme des parcelles transférées ou à transférer*". Es un criterio muy sensato, que consona perfectamente con el que establece el art. 173, letra d), de la LRDA, a tenor del cual la Administración gestora de la CP ha de procurar "emplazar las nuevas fincas de forma que pueda ser atendida del mejor modo su explotación desde el lugar en que radique la casa de labor, o la vivienda del interesado, o su finca más importante". En Francia, este criterio de actuación también está considerado uno de los principios fundamentales de la CP, que la Administración agraria concreta²⁵, indicando al efecto que "*la nouvelle distribution des parcelles, ne peut allonger la distance moyenne des terres, du centre d'exploitation principale*", si bien se puntualiza que "*il s'agit bien d'une distance moyenne concernant le total des surfaces d'apport et d'attribution et non de distance au centre d'exploitation évaluées parcelle par parcelle*".

6º) Abrir todas las fincas de reemplazo a la red de vías públicas

La racionalización de la red de caminos de la zona objeto de concentración es una constante en las CP de todos los países²⁶, siendo en todo el mundo considerada como parte de las obras conexas a esta mejora. El art. 163.d) es muy contundente al respecto, siguiendo al efecto un criterio que está generalizado por toda Europa²⁷. A pesar del carácter orientativo de los principios generales que establece para la reordenación de la propiedad rústica, en este caso concreto, el legislador no se limita a establecer que "se procurará: ... e) Dar a las nuevas fincas acceso directo a las vías de comunicación ...", si no que el añadido "... para lo que se modificarán o crearán los caminos precisos" denota incuestionablemente la firme voluntad del legislador de que este criterio de actuación se cumpla efectivamente en todas las zonas de CP.

²⁴Pierre ROUGEAN y Yolanda SAGARMINAGA, *op. cit.*, pág. 84.

²⁵Vid. Ministère d'Agriculture, *Les dossiers du BIMA, L'aménagement foncier. II.- Le remembrement et ses dérivés*, "Bulletin d'Information du Ministère d'Agriculture", nº 1182, de 9.4.1987, pág. 28.

²⁶Vid., *ad exemplum*, Jean-Robert SCHNEIDER *et al.*, *Le remaniement parcellaire en ...*, *op. cit.*, pág. 3. En esta especie de manual de gestión de las Comisiones Locales de CP del Cantón suizo de Vaud, se puntualiza que la CP se ha de llevar a cabo "*en améliorant simultanément la forme des parcelles et en dotant les terrains d'un réseau rationnel de chemins ...*".

²⁷Vid., *ad exemplum*, M. R. GROSSMAN y W. BRUSSAARD, *Reallocation of agricultural land ...*, *op. cit.*, pág. 57, que se hace eco de la aplicación radical en Holanda de este criterio legal, significando que "*each parcel must have access via a public road or waterway*".

A la vista de tal precepto, debe entenderse que ésta es otra de las finalidades de la CP, como ha venido a confirmar la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), que cita entre tales finalidades la de realizar la reordenación de la propiedad "dando acceso a los caminos y vías de comunicación". Así se practica efectivamente la CP en España. La STS de 24.9.1996 (Arz. 1522) nos lo demuestra con un ejemplo práctico, cuando constata que, "si bien los demandantes y sus causantes ya venían disfrutando desde antiguo de un camino de servicio que discurría parcialmente sobre la finca hoy propiedad de los demandados, ... tal situación fáctica y aún jurídica resultó modificada mediante la concentración parcelaria llevada a cabo en aquella zona, pues al asignar a ambos litigantes las respectivas parcelas de reemplazo ... dotó a la finca del actor de acceso directo a una pista pública, suprimiendo el servicio de paso o servidumbre que anteriormente pudiera existir".

Así, pues, los técnicos que realicen la reordenación han de poner especial atención en el diseño de la nueva red de caminos, a fin de lograr - además de procurar que el trazado no perjudique al entorno natural de la zona²⁸ -, que todas las fincas de reemplazo tengan acceso directo a una vía pública. Y si ello no es posible en algún caso concreto, se ha de dotar a la finca afectada de la necesaria servidumbre de paso, para la imposición de la cual está habilitada la Administración gestora por el art. 230.2 de la LRDA.

Hay que precisar, en todo caso, que, en su STS de 14.5.1979 (Arz. 2454), el TS desdramatiza esta problemática, considerando que el incumplimiento de tal mandato legal no constituye vicio substancial del procedimiento, habida cuenta que ya existen otros métodos legales para conseguir la salida a la vía pública: "... ello ni constituiría vicio sustancial que originase la estimación del recurso ni la Ley deja de proveer a estos supuestos con soluciones legales, como la establecida en el art. 564 del C. Civ. que autoriza la servidumbre legal de paso cuando una finca o heredad carece de salida a camino público, en cuyo caso el precepto citado soluciona el problema".

7º) Aplicar el principio de intervención mínima

Este criterio no aparece en el articulado de la LRDA, cosa normal, si se tiene en cuenta el momento histórico en el que fueron aprobados el citado texto refundido y la Ley de CP de 1962 que en ella se refundió, en plena exaltación del intervencionismo público y del paternalismo agrario. Con el paso del tiempo, no obstante, el TS ha ido matizando el alcance de las potestades interventoras de la Administración gestora, al tiempo que afirmaba la finalidad social de la institución.

En la STS de 24.6.1986 (Arz. 4882), el TS no sólo admite las potestades interventoras de esa Administración, si no que las justifica en base a la función social de la propiedad rústica, argumentando que la regulación de la CP viene a ser una forma de concreción de esa función social, llegando a afirmar que "la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario ... da un contenido eminentemente social a la propiedad privada de acuerdo con el expresado art. 33.2 del Texto Constitucional". Ahora bien, todo tiene un límite, y el propio TS se ha pronunciado en el sentido de hacer respetar el principio de intervención mínima en los procesos de CP, de forma que la Administración gestora se interfiera lo menos posible en los derechos de los interesados.

Este es el principio que inspira dos sentencias de planteamientos idénticos: la STS de 29.9.1986 (Arz. 4794), de acuerdo con la cual, "la Concentración Parcelaria aspira a dar satisfacción a la finalidad social ... dejando inalterado, en lo posible, respetando la equidad y la autonomía privada, el estado de Derecho preexistente y en el cual se incide sólo en aquella medida que resulta estrictamente precisa para lograr la finalidad social", y la STS de 3.11.1992 (Arz. 8920) que también reconoce que "la concentración parcelaria aspira a dar satisfacción a una finalidad social" e igualmente acaba confirmando que "se debe de incidir sólo en aquella medida que resulte estrictamente precisa para lograr tal finalidad social".

²⁸ Vid. las recomendaciones que a este respecto expone Santiago BACARIZA CORTIÑAS, *Redacción técnica do proxecto ...*, op. cit., págs. 57 y 58, entendiéndose que, "*do seu estudo minucioso vai depender a minimización do impacto ambiental que van provocar, tanto no que respecta á obra considerada por si mesma, como nas posibilidades futuras de adecuación das fincas de reemplazo á estrutura tradicional do territorio onde imos actuar*".

8º) Traslado inalterado de derechos y cargas

Inicialmente, el art. 230.1 proclama - de forma tan solemne como inverosímil - el principio del traslado inalterado de los derechos, cargas y otras situaciones jurídicas de las parcelas aportadas a las fincas de reemplazo entregadas a cambio: "El dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de reemplazo ...". Este no es, sin embargo, un principio absoluto, porque lo exceptúan tanto el propio legislador como la jurisprudencia del TS.

En lo que atañe, en primer lugar, a las excepciones legales, hay que resaltar que, justo después de dejar establecido este principio, el mismo art. 230 puntualiza que el traslado inalterado lo será en la medida prevista en otros preceptos del mismo texto normativo ("... del modo y con las circunstancias que establece la presente Ley", dice textualmente). Este último añadido desvirtúa en la práctica el principio que se pretende establecer, puesto que son tantos los preceptos que lo exceptúan que finalmente queda prácticamente inutilizado como principio inspirador de las actuaciones de CP. Diríamos que, en todo caso, permanece únicamente como punto de referencia, para evitar abusos incontrolados.

Una de las manifestaciones más flagrantes de esa inutilización fáctica del principio en cuestión es la establecida en el punto nº 2 del mismo art. 230 de la LRDA, en el que se reconoce a la Administración la más amplia de las discrecionalidades, dejándole las manos libres para hacer y deshacer como lo considere conveniente, por lo menos en materia de servidumbres prediales: "... las servidumbres prediales se extinguirán, serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad". A nuestro parecer, tan amplia discrecionalidad no es positiva ni conveniente. Incluso diríamos que es contraproducente, puesto que puede inducir a los gestores de la CP a caer en la fácil tentación de establecer servidumbres sin medida y sin ningún género de compensación, supuesto en el que los propietarios afectados quedarían prácticamente indefensos frente a la prepotencia de la Administración gestora.

El mejor remedio para evitar que los técnicos de la Administración gestora de la CP abusen de la creación de nuevas servidumbres prediales lo hallamos en la STS de 24.6.1983 (Arz. 5700), en la que el TS establece un criterio hermenéutico que consideramos de gran transcendencia jurídica y práctica. El Alto Tribunal no niega a la Administración la potestad discrecional que le reconoce el art. 230.2, pero le recuerda que el ejercicio de esa potestad discrecional tiene un coste económico. Dicho más claramente: la Administración puede crear las servidumbres que considere necesarias para el normal desarrollo de la concentración; pero - cosa a menudo ignorada por los gestores de las operaciones de CP²⁹ - ha de indemnizar a los propietarios afectados por las servidumbres que efectivamente se les impongan en ejercicio de esta potestad.

Interpretado de este modo, ya tiene más sentido el principio de traslado inalterado, porque las servidumbres que se creen no pueden disminuir el patrimonio de los propietarios afectados, si no que han de ser debidamente compensadas mediante la correspondiente indemnización.

9º) Tener en cuenta las disposiciones especiales sobre las unidades mínimas de cultivo

La STS de 7.4.1982 (Arz. 2393) completa los principios informadores de las adjudicaciones de fincas de reemplazo con una remisión al art. 199 de la LRDA, haciéndose notar que hay una regla general y una salvedad a considerar.

Este precepto legal, en efecto, apunta en primer lugar la regla general según la cual no se pueden adjudicar fincas de reemplazo de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo vigente en la zona. Sin embargo, el carácter orientador - y, por tanto, no preceptivo ni

²⁹Una pregunta queda pendiente de respuesta: ¿cuántas servidumbres se han podido imponer a los propietarios de fincas concentradas, del año 1950 para acá, sin ningún tipo de indemnización y escudándose en esta habilitación legal? No disponemos de datos para responder a la pregunta; pero, visto que, en el año 1983, el Abogado del Estado aún defendía, en nombre de la Administración gestora de la CP, la no indemnizabilidad de las servidumbres creadas al amparo del art. 230.2 de la LRDA, cabe pensar que han sido muchas las personas que han sufrido las consecuencias de esta errónea interpretación.

prohibitivo - de esta regla general queda demostrado cuando acto seguido el citado texto refundido de 1973 (más permisivo, en este aspecto, que la Ley de CP de 1962³⁰, que en teoría se había de refundir en él) prevé una serie de excepciones "por exigencias topográficas o para evitar una alteración sustancial en las condiciones de las explotaciones".

Se configura así una nueva potestad discrecional para la Administración gestora, sometida al cumplimiento de las finalidades que para la CP prevé el art. 173 de la LRDA.

Esta flexibilidad de la regla general del art. 199 de la LRDA se reafirma en la STS de 26.12.1983³¹, en la que se reconducen las excepciones admitidas legalmente a los tres supuestos concretos: las exigencias topográficas, la alteración sustancial en las condiciones de las explotaciones y las finalidades de la concentración a las que se refiere el art. 173 LRDA.

Finalmente, hemos de añadir que, aunque no lo especifique la LRDA, parece obvio que la implementación de los criterios de reordenación que acabamos de enunciar se ha de hacer contando con los intereses manifestados por los propios partícipes. Por ello es por lo que todas las Administraciones gestoras de nuestro país - y lo mismo ocurre fuera de España³² - facilitan la presentación de las pertinentes hojas de sugerencias, mediante las que los interesados manifiestan sus preferencias con la vista puesta en la próxima reordenación de la propiedad. En la medida que sea posible - y es evidente que no siempre lo será, porque concurren intereses contrapuestos entre los mismos partícipes y entre sus deseos y las exigencias del interés general -, se ha de procurar atender las peticiones así formuladas.

II. EL ACUERDO DE CP

1. Criterios legales y jurisprudenciales para la ordenación del acuerdo de CP

1.1 Imperatividad de la adecuación del acuerdo a las BDF

El contenido del acuerdo de CP es el mismo que el ya examinado del proyecto de concentración, con la única y esencial diferencia de que el acuerdo ha de recoger el resultado de la toma en consideración de las alegaciones eventualmente presentadas al proyecto por los partícipes de la zona. Así se infiere del art. 200.1 de la LRDA, de conformidad con el cual, "terminada la encuesta, el Instituto [léase "la Administración gestora competente"] acordará la nueva ordenación de la propiedad, introduciendo en el proyecto sometido a encuesta las modificaciones que de la misma se deriven y determinando las fincas de reemplazo que han de quedar afectadas por los gravámenes y situaciones jurídicas que recaían sobre las parcelas de procedencia". Estas cargas y situaciones jurídicas son las que, en virtud del principio de traslado inalterado previsto en el art. 230.1 de la LRDA, se han de pasar de las parcelas aportadas a las fincas de reemplazo. De acuerdo con el art. 198 de la misma norma legal, las fincas concretas sobre las que han de recaer esas cargas y situaciones jurídicas serán las que acuerden entre ellos los propios interesados - previamente requeridos al efecto en el anuncio de la encuesta del proyecto -, debiéndose precisar que, a falta de acuerdo, decidirá la ubicación la Administración gestora de la CP.

La imperatividad de la adecuación del acuerdo de concentración a las BDF está prevista en el art. 200.2 de la LRDA, a tenor del cual, "el acuerdo de concentración se ajustará estrictamente a las bases ...". Hay que puntualizar que la aparente rigidez de estos términos legales queda inmediatamente desvirtuada en el mismo precepto, que acto seguido reconduce el principio a términos más razonables, matizando que la adaptación del acuerdo a las BDF se ha de hacer "teniéndose en cuenta, en la medida en que lo permitan las necesidades de la concentración, las

³⁰ Vid., en este sentido, la STS de 1.2.1982 (Arz. 604).

³¹ STS de 26.12.1983 (Arz. 473), Cdos. 1 del TS y 2 de la sentencia apelada, confirmado por el TS.

³² Vid., *ad exemplum*, la sentencia del TEDH de 15.11.1996 (REF. 00000666, *affaire Prötsch c. Autriche*), en la que se evidencia que, en Austria, la Ley de 1979 del *land* de Haute-Autriche "sur l'aménagement des terres agricoles" obliga a practicar la reordenación de la propiedad dedicando una especial atención a las sugerencias presentadas por los partícipes.

circunstancias que, no quedando reflejadas en la clasificación de tierras, concurren en el conjunto de las aportaciones de cada participante". La STS de 6 de octubre de 1981 (Arz. 4078) se hace eco de este principio en el Cdo. 4º de la sentencia apelada, que el TS acepta íntegramente, al disponer que la compensación que se establece a favor de los recurrentes se haga "siguiendo en esa atribución los principios rectores de la concentración: coto redondo o el menor número posible de fincas, y ajustándose siempre a las Bases firmes".

En cualquier caso, la norma de la adecuación a las bases rige todo el proceso de reordenación de la propiedad, hasta el punto de que el art. 214 estipula que se puede impugnar el acuerdo de CP "si no se ajustase a las bases de la concentración". La STS de 12.3.1998 (Arz. 3490) también reconoce la vigencia de este principio informador, cuando, comentando las pretensiones de los recurrentes, dice que "también se alega la falta de ajuste del Acuerdo a las Bases, motivo posible de impugnación según el art. 214 de la tan citada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario ...".

Una vez sentado este criterio *de lege lata*, deben introducirse las siguientes matizaciones:

1ª) Necesidad de aplicar este criterio legal con flexibilidad

Si bien el art. 200.2 de la LRDA obliga, en principio, a ajustar "estrictamente" el acuerdo de CP a las BDF, la complejidad de los intereses en juego hace que no sea aconsejable tanta rigidez, porque conduciría a sangrantes injusticias, especialmente en nuestro país, en el que la regulación legal y la jurisprudencia obligan a hacer una valoración estrictamente agronómica de las fincas, que puede estar muy alejada del valor de mercado de esas tierras. Por esta razón, consideramos muy juiciosa la puntualización que añade dicho precepto, en el sentido de que la reordenación de la propiedad se ha de hacer "teniéndose en cuenta, en la medida en que lo permitan las necesidades de la concentración, las circunstancias que, no quedando reflejadas en la clasificación de tierras, concurren en el conjunto de las aportaciones de cada participante".

2ª) Obligación de compensar a los afectados por las nuevas servidumbres prediales

El art. 230.2 de la LRDA habilita a la Administración gestora a extinguir, conservar y modificar las servidumbres, así como a crear nuevas servidumbres, lo cual contribuye a que el acuerdo no se adecúe a las bases tan estrictamente como proclama el art. 200.2, *ab initio*.

A este respecto, cabe puntualizar que el ejercicio de esa potestad discrecional no puede perjudicar a los interesados, porque contrariaría el principio de igualdad entre las aportaciones y las atribuciones que proclama el art. 173 de la misma norma legal. Los gestores de la CP deberían tener esta idea muy presente, porque a menudo se utiliza esa habilitación legal para establecer toda suerte de servidumbres con excesiva facilidad y sin compensación alguna.

A la vista de la jurisprudencia, esta práctica es ilegal, puesto que cada vez que la Administración gestora haga uso de su potestad discrecional para imponer nuevas servidumbres prediales lo ha de hacer con un doble condicionamiento: por una parte, no se pueden establecer más servidumbres que las que constituyen verdaderas "exigencias de la nueva ordenación de la propiedad", como explicita el art. 230.2, *in fine*, de la LRDA; por otra parte, como ya dejó establecido la STS de 24.6.1983 (Arz. 5700), las servidumbres que se creen *ex novo* se han de indemnizar, por muy justificadas que estén por la reordenación de la propiedad. Si se hiciera una auditoría de la gestión de la CP en las diferentes CC. AA., se comprobaría que este doble condicionamiento legal y jurisprudencial es muy poco respetado en toda España.

En definitiva, entendemos que han de quedar bien establecidos dos criterios hermenéuticos relativos al acuerdo de CP: en primer lugar, el criterio legal de la preceptiva adecuación del acuerdo a las BDF no es tan rígido como en principio podría parecer, y en segundo lugar, la utilización por parte de la Administración gestora de la autorización legal *ex art. 230.2* de la LRDA para la creación de las nuevas servidumbres prediales que convengan a la nueva ordenación de la propiedad rústica de la zona le puede resultar muy cara, porque se ha de compensar a los propietarios afectados por la creación de esas nuevas servidumbres.

1.2 Aprobación y exposición del acuerdo

El acuerdo de CP se aprueba por resolución administrativa, que normalmente es de un Director General, pero no siempre tiene por qué ser así, ya que, aparte de que es un extremo que no regula la LRDA, cada C. A. es competente para regular la organización y funcionamiento de sus propios órganos gestores. Es en ejercicio de esta competencia que, en la C. A. de Asturias, por ejemplo, aprueba esta resolución el Consejero de Agricultura y Pesca, siendo susceptible de impugnación en alzada ante el "Consejo de Gobierno" autonómico, de conformidad con lo que a estos efectos preceptúa el art. 33 de la LOADR.

Lo que sí que es común a todas las CP españolas es que, una vez aprobada, la resolución aprobatoria del acuerdo queda sometida a la preceptiva exposición pública, en el curso de la cual los interesados pueden presentar los correspondientes recursos administrativos que consideren adecuados. No es preciso que la publicación de esta resolución detalle uno por uno todos los documentos objeto de exposición - como se hace, por ejemplo, en la C. A. de Valencia³³ -; pero no está mal que así se haga, en aras de la máxima transparencia informativa. Lo importante es que, en los lugares de exposición (y muy especialmente en el Ayuntamiento afectado), estén todos los documentos, para que los interesados puedan decidir con pleno conocimiento de causa si impugnan o no la decisión administrativa, con los condicionamientos jurídicos que expondremos *infra*, a la luz de la abundante jurisprudencia dictada al efecto.

2. Replanteamiento jurídico de las deducciones del procedimiento de CP

2.1 Planteamientos legislativos

El art. 202 de la LRDA habilita a la Administración gestora de la CP para practicar dos tipos de deducciones sobre el valor de las parcelas aportadas a la concentración, en el bien entendido de que la suma de ambas no puede sobrepasar la sexta parte del valor aportado y de que esta carga se ha de distribuir proporcionalmente entre todos los partícipes de la zona de concentración.

La que menos problemas plantea, desde una óptica jurídica, es la prevista para las obras de interés general conexas a la CP. El art. 202.2 dice al respecto que "Podrán también deducirse de las aportaciones las superficies precisas para realizar, en beneficio de la zona de concentración parcelaria, obras necesarias para la misma, incluidas en el artículo 62, siempre que la deducción afecte en la misma proporción a todos los participantes en la concentración".

De acuerdo con el art. 32 de la Ley de CP de 1962, de 8 de noviembre, esta deducción se había de dedicar exclusivamente a la construcción de los nuevos caminos requeridos por la CP. Pronto, empero, se amplió el abanico de posibles destinos, desde el momento en que la Ley de 27 de julio de 1968, las ampliara a otras obras susceptibles de beneficiar a la zona objeto de concentración³⁴, disposición que ha pasado al art. 202 de la LRDA.

Esta tendencia legal - confirmada en el F. J. 3º de la STS de 15.7.1988 (Arz. 5895) - está plenamente justificada por el alcance cada vez más amplio de las obras vinculadas a la CP. La propia deducción también resulta muy razonable, lo cual explicaría que, esté también presente en las regulaciones de la CP de otros países comunitarios (*vid., ad exemplum*, el art. 47, en relación al art. 40, de la alemana LCP-ALE), dado el carácter necesario de las obras en cuestión y visto que la deducción se limita al porcentaje imprescindible a tal efecto³⁵.

Más problemática nos parece, por contra, la deducción prevista en el art. 202.1, a cuyo tenor, "las deducciones en las aportaciones de los participantes que realice el Instituto para el ajuste de adjudicaciones, no podrán exceder del 3 por 100".

³³ *Vid.*, por todos, el anuncio oficial "Información pública del acuerdo de concentración parcelaria de la zona Xarquía-Isleta de Antella (Valencia)", publicado en el DOV nº 3807, de 3.11.2000.

³⁴ *Vid.*, en este sentido, la STS de 29.4.1983 (Arz. 2282).

³⁵ Obsérvese la diferencia existente entre esta segunda deducción - la que se aplica en justa correspondencia con la realización de las obras que cita el precepto de referencia - y la establecida en el art. 202.1 de la LRDA, que no tiene ninguna contrapartida para los propietarios afectados.

La finalidad de esta deducción ha sido constante en nuestra tradición jurídica; pero cabría preguntarse si esta deducción sigue estando aún justificada. A nuestro parecer, hay por lo menos tres razones para aconsejar su supresión:

1ª) Es una deducción tan injustificada que no tiene parangón fuera de España.

2ª) En nuestro país, los más antiguos expertos en la materia reconocen que la motivación real para la introducción de esta deducción en el régimen jurídico de la LRDA fue la cobertura de los errores que se podían producir durante el proceso de CP, como consecuencia del cálculo manual de las adjudicaciones.

3ª) La falta de una destinación efectiva de esta deducción propicia que se utilice a menudo para finalidades diferentes de las previstas por el legislador. En el mejor de los casos, se utiliza para la constitución de masas comunes que normalmente acaban cedidas a los municipios afectados. Ello supone que a menudo se traspasa una parte de los terrenos aportados a la concentración, del ámbito de la propiedad privada al de la propiedad pública, sin que haya ninguna justificación jurídica para hacerlo, ya que no es eso lo que había previsto el legislador.

En la práctica, se ha usado y abusado de estas deducciones con excesiva alegría. Tanto es así que incluso desde las publicaciones del IRYDA se llegó a dar lecciones de cómo se podían utilizar las tierras deducidas para finalidades diferentes de las previstas por el legislador. El caso más sintomático lo hallamos en el trabajo de MOLEZUN REBELLON³⁶, que no se priva de proclamar a los cuatro vientos que, "satisfechas las necesidades de ajuste, el 3 por ciento proporciona la posibilidad de disponer de territorio, que ubicado convenientemente, se puede utilizar para algo distinto de las finalidades previstas con generalidad más arriba".

A este respecto, hemos de replicar que, a pesar de que ciertamente la propia LRDA habla de una "masa común (*vid., ad exemplum*, el art. 221), que tiene su origen en las deducciones del art. 202, ello no autoriza a aplicar siempre - como propone este autor - el máximo porcentaje de la deducción. En nuestra opinión, la aplicación de deducciones en base a tan anómalo planteamiento doctrinal constituye un fraude a la Ley - y, por tanto, un abuso de poder -, puesto que la finalidad de esta primera deducción no es aumentar el patrimonio municipal ni conseguir finalidades extra-agrarias, si no tan sólo facilitar el ajuste de las adjudicaciones de que habla el precepto que nos ocupa. Y las deducciones en cuestión sólo pueden dedicarse a las finalidades específicamente previstas por el legislador, como ha recordado la jurisprudencia³⁷.

Por más que expresado con menos atrevimiento, el *iter* discursivo de BACARIZA CORTIÑAS³⁸ conduce a la misma conclusión, puesto que, partiendo de los porcentajes máximos (el 3 % para ajuste de adjudicaciones y el 6 % para obras) que autoriza la gallega LCP-GAL, da a entender que se han de aplicar - se precisen o no - estos porcentajes máximos de las deducciones y, una vez deducido el valor necesario para los caminos, el resto se puede dedicar a lo que interese, aunque no tenga nada que ver con la finalidad agraria de la CP. Así, por ejemplo, aconseja a los gestores de la CP que "*destinarémolas a atende-las solicitudes de tipo colectivo que nos fixeran (campo de fútbol, campo da festa, ampliación do cemiterio, terreo de aparcamento xunto á igrexa, area recreativa, terreo para unha pista polideportiva, para unha casa da cultura ou unha sede dunha asociación de veciños ...)*".

No negaremos que estos destinos serían perfectamente asumibles desde una perspectiva *de lege ferenda* - y en este sentido nos hemos pronunciado *supra* -; pero resultan inadmisibles cuando, como en el caso de los autores que nos ocupan, se defienden tales planteamientos *de lege lata*. Tan ufanas proclamaciones merecen, cuando menos, una doble puntualización:

- En primer lugar, contrariamente a lo que dan a entender estos pronunciamientos doctrinales, el art. 202.1 de la LRDA y el art. 34.1 de la LCP-GAL no habilitan a las

³⁶ Vid. Pedro MOLEZUN REBELLON, *Anotaciones para la redacción ..., op. cit.*, págs. 19 a 21.

³⁷ Cfr. F. J. 4º y 5º de la STS de 27.10.1989 (Arz. 7057).

³⁸ Vid. Santiago BACARIZA CORTIÑAS, *Redacción técnica do proxecto ..., op. cit.*, pág. 59.

Administraciones gestoras de la CP para deducir siempre y en todo lugar el 3 % del valor de las aportaciones, si no únicamente el porcentaje necesario para la finalidad que se prevé. El primero de los preceptos mentados matiza al respecto que esas deducciones "no podrán exceder del 3 por 100", y el segundo autoriza únicamente la deducción "hasta el 3 %". En estas circunstancias, y teniendo en cuenta que se trata de disposiciones legales que limitan el pleno goce del derecho de propiedad, se han de interpretar restrictivamente.

El criterio restrictivo que defendemos viene avalado por la jurisprudencia, que se manifiesta a favor de la aplicación al procedimiento especial de CP del principio de intervención mínima (*vid. supra* nuestra exposición sobre este principio), como se aplica en Holanda, donde la deducción suele estar entre el 1 y el 2 %, pese a que la legislación permitiría deducir hasta el 5 % del valor de las aportaciones³⁹. Por tanto, la deducción practicada en base a los preceptos que nos ocupan ha de ser la estrictamente necesaria para la finalidad que la justifica, lo que significa que no puede dar lugar a tierras sobrantes en las proporciones que expone MOLEZUN REBELLON, que incluso propone dedicar parte de los terrenos conseguidos con las deducciones a la creación de suelo urbano para la expansión de los núcleos de población.

- En segundo lugar, afirmar, como hace este último autor, que se pueden destinar las deducciones "para algo distinto de las finalidades previstas" es toda una declaración de menosprecio a la legalidad vigente, que resulta más grave cuando - como en este caso - esta proclama se divulga desde las instancias oficiales, que deberían dar ejemplo de sumisión a la Ley y al Derecho, por imperativo del art. 103.1 de la Constitución.

Lamentablemente, tan anómala aplicación de las deducciones autorizadas en las legislaciones estatal y autonómicas de la CP está muy generalizada; pero no por ello deja de ser ilegal. Es una práctica administrativa que inauditamente se sigue aplicando como si fuera legalmente admisible, a pesar de que el Tribunal Supremo ya la ha desautorizado explícitamente. Aun así, queremos entender que no existe una voluntad consciente de violar la normativa vigente, porque ello ya sería demasiado grave.

Seguramente, la razón de esa práctica ilegal habría que buscarla en la tan denunciada postergación de los juristas en el seno de las Administraciones gestoras de la CP, la consecuencia de la cual es que la jurisprudencia sobre la CP es la gran desconocida entre los responsables de estas actuaciones públicas. Y sin embargo, habrá que recordar que la doctrina legal constituye una más de las fuentes del ordenamiento jurídico previstas en el art. 1.6 del Código Civil, a tenor del cual, "la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

En el caso que nos ocupa, el Alto Tribunal ha establecido reiteradamente, en las STS de 6.10.1976 (Arz. 4981), 24.11.1976 (Arz. 5956), 14.12.1976 (Arz. 6011), 8.3.1977 (Arz. 1334) y 10.10.1978 (Arz. 3326), que la única finalidad de la CP es la finalidad agraria de agrupar las parcelas en el mínimo número de fincas de reemplazo que sea posible en cada caso y respetándose el principio de equivalencia entre las aportaciones y las atribuciones finales. No se trata de jurisprudencia caduca y superada. El mismo Alto Tribunal ha recordado en su STS de 28.6.1996 (Arz. 5338) que "con la concentración se trata de racionalizar la estructura parcelaria para hacer competitivas las correspondientes explotaciones agrarias, sustituyendo las diferentes fincas que pertenecen a un propietario por una o varias parcelas concentradas o fincas de reemplazo".

Esta ha sido siempre la finalidad primordial de la CP española, y, en consecuencia, mientras no cambie la regulación de la institución, las deducciones que se practiquen se han de poner siempre al servicio de esta finalidad agraria. Es precisamente por ello que, en el F. J. 5º de la STS de 27.10.1989 (Arz. 7057), se justifica la desestimación del recurso en que no se ha acreditado "que una y otra deducción excedan de los límites establecidos, ni que las mismas se hubieran destinado a finalidad distinta de la legalmente prevista". *A sensu contrario*, cabe interpretar, pues, que el recurso hubiera prosperado si se hubiera demostrado que - como aconseja MOLEZUN REBELLON - las deducciones practicadas sobre las aportaciones de los partícipes se habían dedicado a finalidades diferentes de las previstas en el art. 202 de la

³⁹Cfr. Government Service for Land and Water Management, *Land Development, op. cit.*, pág. 20

LRDA.

En consecuencia, los destinos ajenos al mundo agrario que apunta este sector doctrinal no son legalmente admisibles - ni en Galicia ni en el resto de España - con la legalidad vigente. Son sencillamente ilegales, por muy razonables que puedan parecer a nivel práctico.

Este criterio hermenéutico sirve para las dos deducciones que cita el art. 202 de la LRDA. En el caso de la autorizada en el punto 1 de dicho precepto legal, además, entendemos que, *de lege ferenda*, se debería ir pensando en su supresión lisa y llana, dado que ha perdido su principal razón de ser, ahora que los cálculos se hacen sistemáticamente mediante potentes programas informáticos, que facilitan enormemente la realización práctica de la concentración, aumentando al mismo tiempo la velocidad y la calidad técnica de las tareas realizadas.

2.2 Planteamientos constitucionales

2.2.1 La función social de la propiedad como justificación de las deducciones de CP

Los principios informadores de la Constitución han venido a revalidar los fundamentos jurídicos de las deducciones autorizadas en las zonas de CP, al confirmar la función social de la propiedad, a cuyo objeto cabe destacar una doble incidencia del texto constitucional:

a) Desplazamiento constitucional de la concepción liberal del art. 348 del Código Civil

Más arriba, nos hemos referido a la función social de la propiedad como uno de los principales fundamentos jurídicos de la CP. Hay, empero, otra vertiente a considerar a este respecto: la función social de la propiedad como justificación para la privación de bienes derivada de las deducciones previstas por la legislación de CP, por lo que respecta a las parcelas aportadas por los propietarios que en ella participan.

En este sentido, hemos de manifestar que, aunque no se haya derogado formalmente la literalidad del art. 348 del Código Civil, actualmente la concepción vigente del derecho de propiedad es la que establece el art. 33 de la Constitución, que habilita a los poderes públicos para intervenir sobre la propiedad privada, en base a su función social, en el bien entendido de que sólo lo pueden hacer por causa justificada de utilidad pública o de interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo que las Leyes disponen al efecto.

Es por ello que, de acuerdo con este precepto constitucional, entendemos que la concepción legal del derecho de propiedad que establece el art. 348 del Código Civil ha quedado desplazada de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo que dispone el punto 3 de la disposición derogatoria de la Constitución, que deroga todas las disposiciones que se le oponen.

Así pues, hay que entender que la Constitución ampara el derecho a la propiedad privada en su art. 33, estableciendo las garantías adecuadas para su ejercicio por parte de todos. Y cuando decimos de todos queremos decir de los ciudadanos e incluso de los inmigrantes que no gozan de esta condición legal, puesto que el texto constitucional no distingue entre los unos y los otros, si no que se limita a establecer que "nadie" puede ser privado de sus bienes y derechos sin la concurrencia de los tres requisitos generales que se relacionan.

El punto nº 2 de este precepto eleva al nivel constitucional la función social del derecho de propiedad, como factor habilitador para la introducción de limitaciones a su ejercicio, en el bien entendido de que estas limitaciones se han de producir siempre de acuerdo con las Leyes.

La Constitución recoge así una larga tradición legislativa de nuestro ordenamiento jurídico, iniciada en los años cincuenta con Leyes que introdujeron esa concepción socializada de la propiedad. La Ley de CP de 1952 es un buen ejemplo de ello. Y lo mismo podríamos decir de las otras Leyes de CP que la sucedieron en el tiempo, así como - en otros ámbitos reguladores - de otras Leyes de la misma época que igualmente incidían sobre el derecho de propiedad, como la Ley de expropiación forzosa de 1954 y la ahora derogada Ley del suelo de 1956.

b) Condicionamientos constitucionales para la privación de bienes en base a la función

social de la propiedad

La función social del derecho de propiedad es un concepto jurídico indeterminado que, como tal, necesita ser concretado para su aplicación a los supuestos prácticos que correspondan. El legislador constitucional ofrece una delimitación de este concepto en el art. 33.3, de acuerdo con el cual, la función social de la propiedad sólo justifica la privación de los bienes y de los derechos de las personas cuando concurren estos tres requisitos acumulativos e imprescindibles:

- Causa justificada de utilidad pública o de interés social.
- Conformidad con lo que las Leyes dispongan.
- Abono de la correspondiente indemnización.

Si no concurren los tres requisitos, no se reúnen las condiciones *sine qua non* para la constitucionalidad de la privación de bienes y derechos, y, por ende, nos hallaríamos ante una confiscación de bienes, práctica que está proscrita por la Constitución.

2.2.2 Las deducciones de la CP y los requisitos constitucionales para la privación de los bienes

Habrà que analizar, en consecuencia, si los tres condicionamientos constitucionales se cumplen en las actuaciones públicas de CP, a la vista de su vigente régimen jurídico.

a) Requisito de utilidad pública o de interés social

La regulación del procedimiento especial de CP se adecúa perfectamente al primer requisito constitucional para la privación de los bienes necesarios al efecto.

El art. 171 de la LRDA establece taxativamente que las actuaciones de CP se han de llevar a cabo siempre "por razón de utilidad pública". Y el art. 172 confirma esta previsión legal, imponiendo la declaración de utilidad pública en todos los Decretos de CP. La jurisprudencia legal, por su parte, ha señalado⁴⁰ que es precisamente esta causa de utilidad pública la que justifica la injerencia en el derecho a la propiedad privada que comportan las actuaciones de CP. Desde la introducción de la institución jurídica de la CP en el ordenamiento jurídico español, esta modalidad de la intervención pública sobre las estructuras agrarias se ha justificado siempre como el instrumento más idóneo para la solución del problema de la dispersión parcelaria.

La primera Ley estatal de CP ya se promulgó con esta finalidad, como se declara expresamente en su exposición de motivos. Y, por lo que respecta al Derecho positivo, el art. 171.1 de la LRDA hace especial mención de la dispersión parcelaria como el fundamento de las correspondientes actuaciones públicas, recalando que la CP se llevará a cabo "en las zonas donde el parcelamiento de la propiedad rústica revista caracteres de acusada gravedad". La jurisprudencia del TS y la doctrina son igualmente constantes y unánimes en la apreciación de que es la necesidad de hacer frente a la dispersión parcelaria la que justifica, por razones de utilidad pública, las limitaciones al derecho de propiedad que toda intervención pública sobre las estructuras agrarias comporta. Como bien señala la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), las operaciones de CP "suponen una profunda mutación en la titularidad dominical, que ... no puede imponerse a éstos [se refiere a los partícipes] fuera del supuesto previsto de que sea una razón de utilidad pública la que exija que, ante ésta, tengan que ceder excepcionalmente los intereses privados de aquéllos".

Para que concorra esa razón de utilidad pública (requisito *sine qua non* de todo Decreto de CP, según el art. 172 de la LRDA), tiene que haber lo que la STS de 1.2.1994 (Arz. 1231) califica como "excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica", cuya mitigación constituye el objetivo primordial de la concentración.

b) Requisito de legalidad

⁴⁰ *Vid.*, por todas, la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605).

De acuerdo con el segundo requisito establecido, en el art. 33.3 de la Constitución, para la privación de bienes, no basta con que concurra una causa de utilidad pública, si no que también se requiere que la privación de bienes se realice en la forma prevista por las Leyes.

Las deducciones que se aplican en las concentraciones españolas cumplen, en principio, con este segundo requisito constitucional para la privación de bienes y derechos. El art. 202 de la LRDA, como hemos visto, ampara los dos tipos de deducciones citados más arriba. Así pues, siempre que se respeten los límites establecidos en los preceptos citados y se destinen las deducciones a las finalidades para las que han sido autorizadas, se cumple formalmente el segundo de los requisitos que impone el art. 33.3 CE. En cambio, siguiendo el mismo *iter* discursivo, quedarían faltas de fundamento constitucional las deducciones practicadas con los criterios ilegales apuntados por los autores más arriba mentados, que aconsejan aplicar los límites máximos de las deducciones ex art. 202 de la LRDA, para conseguir de esta forma terrenos para dedicarlos a finalidades ajenas a las previstas por el legislador.

c) Requisito de indemnización

El art. 33.3 de la Constitución exige que toda privación de bienes y derechos, por parte de los poderes públicos, se compense mediante la correspondiente indemnización. En cambio, en el marco de la CP, el art. 202 de la LRDA autoriza una privación de bienes y derechos sobre el valor de las fincas aportadas por los propietarios afectados, sin que se prevea explícitamente ningún tipo de indemnización compensatoria. Así las cosas, cabe preguntarse sobre la posible inconstitucionalidad de esas deducciones, cuestión que no es nada fútil, si no que puede tener una gran trascendencia sobre la nueva regulación y el posterior desarrollo de las actuaciones de CP.

La escasa doctrina científica postconstitucional sobre el régimen jurídico de la CP hace que no dispongamos de ninguna referencia doctrinal al respecto. Todo el mundo parece tener asumida, como un presupuesto consubstancial con la CP, la procedencia de las deducciones previstas en el mentado precepto legal. En estas condiciones, puede sorprender que, tras cinco lustros de vigencia de la LRDA, alguien pueda dudar de la constitucionalidad de estas deducciones.

Sin embargo, los términos en que se expresa el art. 33.3 CE evidencian el interés del legislador constitucional por garantizar el derecho a la propiedad privada. Como ya hemos apuntado, hay un mandato constitucional que obliga a indemnizar a los propietarios afectados por todo tipo de privaciones de bienes y derechos. Por tanto, este mandato ha de afectar también a las privaciones de bienes que, en el marco de la CP, se denominan eufemísticamente "deducciones".

Cabe recordar, a este respecto, que la regulación del procedimiento de CP no prevé expresamente ningún tipo de indemnización por las deducciones que se establecen sobre el valor de las fincas aportadas, de acuerdo con el art. 202 de la LRDA, siendo seguramente éste el motivo por el que las Administraciones gestoras no se han considerado nunca obligadas a indemnizarlas.

Antes de la Constitución, se podía intentar justificar esa praxis administrativa en base a dos argumentos que parecían absolutamente irrefutables: el de que, como hemos visto, la CP se lleva a cabo por razón de utilidad pública, y el de que la compensación de las deducciones ya se produce a través del valor añadido que aporta la CP.

Siempre se había considerado que, como la CP aporta muchos beneficios a los propietarios, ya no hacía falta compensarles por las deducciones. Incluso la jurisprudencia tradicional parecía respaldar este criterio, puesto que dedicaba una especial atención a la contemplación de las ventajas de que gozan los partícipes, entre las que se resaltaba el valor añadido de la CP, también denominado "valor emergente de la concentración parcelaria"⁴¹. Por su parte, la

⁴¹ *Vid.*, *ad exemplum*, la STS de 4.11.1988 (Arz. 8496), que apelaba al "valor emergente de la concentración parcelaria", así como la STS de 8.2.1991 (Arz. 1037), que rechaza el informe pericial aportado por los recurrentes "sin tener en cuenta el indudable aumento de valor que para el recurrente supone el tener concentrado en una sola parcela las diversas que aportó a la concentración", y la STS de

doctrina también ha señalado siempre las ventajas que se derivan de la CP⁴².

Por nuestra parte, también reconocemos la existencia de esas indudables ventajas, que más arriba ya hemos glosado con la debida amplitud. Sin embargo, lo que no podemos admitir es que tales beneficios puedan ser considerados como substitutivos del derecho constitucional de los propietarios afectados a recibir la - a nuestro parecer, preceptiva - indemnización por las deducciones practicadas sobre el valor de los terrenos aportados a la CP.

Cuando la Constitución establece que la privación de los bienes y derechos ha de ir acompañada ineludiblemente de "la correspondiente indemnización", se está refiriendo obviamente a una indemnización concreta e individualizada, que se ha de entregar al interesado, en proporción al valor de los bienes de los cuales ha sido privada una persona por causa de utilidad pública.

En el caso de la CP, no se entrega a los propietarios afectados ninguna indemnización determinada. Y, por lo que respecta al valor añadido o emergente al que se ha referido la jurisprudencia, hay que puntualizar que ni está individualizado, ni está cuantificado, ni está previsto dar a los afectados la oportunidad de manifestar su parecer sobre las ventajas que se supone que les reportan las actuaciones de CP. Además, no todos los propietarios resultan siempre y en todo lugar beneficiados, si no que también los hay que pueden salir perjudicados por la CP. Piénsese, por ejemplo, en el típico caso de los propietarios que aportan una sola parcela⁴³ (a los que, de acuerdo con el principio de reparto proporcional de las cargas de la concentración, se les debería aplicar la deducción establecida, pese a que su propiedad ya estaba totalmente concentrada). En similares condiciones de desprotección quedan los propietarios que tenían parcelas próximas a una importante vía de comunicación o al núcleo de la población (y, por tanto, con un valor añadido extra-agrario) y se les desplaza a parcelas de reemplazo que no tienen esas mismas ventajas ni el mismo precio de mercado. No hay, pues, una compensación concreta, entregada a cada particular afectado, que se pueda corresponder con el concepto de "la correspondiente indemnización", que exige la Constitución como *conditio sine qua non* para la privación de bienes y derechos de los ciudadanos.

En último extremo, se podría responder al argumento de la "compensación" vía ventajas de la CP con el contraargumento de que uno de los principios capitales de nuestro régimen jurídico de la CP es el de la gratuidad total de "los gastos que ocasionen las operaciones de concentración parcelaria" (ex art. 171.4 de la LRDA). Si se parte, por tanto, del principio de que en España la CP es gratuita, parece obvio que no se puede exigir que los propietarios que en ella participen paguen las ventajas de la concentración con unas deducciones, que, además, están decididas unilateralmente por la Administración gestora⁴⁴.

Si se plantea la posible inconstitucionalidad de las deducciones del art. 202 de la LRDA a los gestores de las actuaciones de CP, la primera reacción es de desconcierto, porque siempre se han practicado las deducciones del art. 202 sin ninguna clase de indemnización. Están acostumbrados al régimen jurídico preconstitucional que ha regido esas actuaciones públicas durante toda la segunda mitad del siglo XX y les cuesta cambiar su esquema mental. Sin embargo, creemos que este cambio es del todo imprescindible, puesto que, por encima de la LRDA, ahora rige el art. 33.3 de la Constitución española de 1978, de acuerdo con el cual,

13.3.1991 (Arz. 1815), que igualmente confirma la falta de valor probatorio de un informe pericial hecho "sin recoger el indudable aumento de valor que para cada una de las recurrentes supone las especiales características de las fincas que se le atribuyan".

⁴² Vid., por todos, Jaques AZAN, *Une opération ...*, op. cit., pág. 12.

⁴³ Estos propietarios que ya tenían la tierra concentrada no reciben ningún valor añadido específico (salvo el genérico que se pueda derivar de la nueva red de caminos y de la revalorización general de la zona). La experiencia profesional nos demuestra que, en estos casos, más bien se sienten perjudicados que beneficiados. En tales circunstancias, cómo se puede justificar - a la vista del art. 33.3 CE - que, encima, se les practiquen unas deducciones sin ningún tipo de compensación?

⁴⁴ Téngase en cuenta que una de las más graves deficiencias de nuestro sistema de CP es que la CLCP se disuelve, por imperativo legal ex art. 15.2 de la LRDA, en el momento en que las BD adquiere su firmeza, o sea, antes de poner en marcha la fase de reordenación de la propiedad. A partir de entonces, la Administración aumenta considerablemente el alcance de sus potestades discrecionales, sin que haya una representación de los propietarios afectados que pueda hacer el adecuado seguimiento de la CP.

como hemos visto, toda privación de bienes - además de fundarse en la utilidad pública o en el interés social -, ha de ir acompañada de la correspondiente indemnización compensatoria.

Reconocemos que es un planteamiento totalmente novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que las leyes vigentes en materia de CP - bien sea la LRDA, bien sean las diferentes Leyes autonómicas aprobadas hasta ahora⁴⁵ - ha previsto explícitamente este tipo de indemnización. Hemos de matizar, sin embargo, que no constituye una novedad tan absoluta en el Derecho comparado, como lo demuestra el ordenamiento jurídico suizo, en el que el derecho a la indemnización está totalmente garantizado, no sólo a nivel constitucional, si no también a nivel de la legislación ordinaria de ámbito federal. El art. 22, *ter*⁴⁶, de la Constitución suiza es muy similar al art. 33.3 de nuestra constitución. La diferencia entre ambos ordenamientos jurídicos estriba en que, mientras que en España este mandato constitucional no se lleva a la práctica en los procesos de CP, en Suiza se aplica realmente en todas las actuaciones de este tipo, como nos ha confirmado explícitamente la "Office Fédéral de l'Agriculture"⁴⁷. Tras hacer referencia al mentado precepto constitucional, en efecto, dicha Administración suiza nos informa que la interpretación que se hace de ese mandato constitucional se caracteriza por estos dos rasgos característicos:

1º) Regla general de devolución íntegra de las aportaciones, sin ningún género de deducciones.

De acuerdo con la citada comunicación, "Elle [se refiere a la Constitución suiza] fonde le principe de la compensation en nature, selon lequel il convient d'attribuer, à chaque propriétaire, des terres de même valeur que dans l'ancien état et prêtant des possibilités d'exploitation comparables".

2º) Carácter excepcional y siempre indemnizable de las posibles deducciones

El escrito de la "Office Fédéral de l'Agriculture" es muy expresivo a este respecto, cuando, reconociendo que "*dans la pratique, on tolère de légères dérogations ...*", puntualiza que esas pequeñas deducciones "*... doivent toutefois être indemnisées à la valeur vénale*".

Este criterio indemnizatorio también está presente en la normativa cantonal. Así, el art. 55 de la Ley del Cantón de Vaud de 29 de noviembre de 1961, en su redacción vigente desde el 1º de agosto de 1987, confirma este criterio indemnizatorio. Después de dejar sentado el principio de igualdad en términos similares a los del art. 173 de la LRDA ("*Chaque propriétaire doit recevoir, autant que possible, en échange des biensfonds qu'il doit abandonner, des terrains de même nature et de même valeur*"), establece explícitamente la indemnizabilidad de todas las diferencias que haya, puntualizando - cosa que no hace el legislador español - que "*si un propriétaire ne reçoit pas l'équivalent du terrain cédé, la différence en plus ou en moins est compensée par une soulte en argent*". Las deducciones, por tanto, se han de indemnizar.

Otro ejemplo a tener en cuenta a este respecto es el que nos ofrece el art. 29 de la legislación belga LCP-BEL, que obliga a indemnizar las deducciones, disponiendo al efecto que "*Une indemnité pour perte de jouissance est due à l'exploitant lorsque la valeur globale des parcelles qui lui sont attribuées est proportionnellement inférieure de 2 p. c. au moins la valeur globale de ses anciennes parcelles*".

De este modo - aun reconociendo que también existe algún país, como Marruecos, que no indemniza las deducciones practicadas⁴⁸ - se evidencia la debilidad del argumento según el

⁴⁵No puede extrañar esta coincidencia normativa, ya que las diferentes Leyes autonómicas aprobadas hasta ahora en esta materia han partido - y así se reconoce normalmente en sus exposiciones de motivos - del modelo de la LRDA, sin perjuicio de adaptarlo a las condiciones específicas de la respectiva C. A.

⁴⁶El art. 22, *ter*, de la Constitución federal de la Confederación suiza de 29 de mayo de 1874, dispone, en su redacción actual, que "*En cas d'expropriation et de restriction de la propriété équivalent à l'expropriation, une juste indemnité est due*".

⁴⁷Comunicación personal de 18 de diciembre de 1996, de la "Office Fédéral de l'Agriculture" (organismo responsable, en Suiza, de los que allí se denominan "*remaniements parcellaires agricoles*").

⁴⁸El art. 10 de la LCP-MAR especifica que "*les terrains nécessaires aux emprises sont prélevés sans indemnité sur la totalité des terres à remembrer du secteur, à l'exclusion de celles qui ne*

cual, en los procesos de CP, no es preciso indemnizar por las deducciones que sufren los propietarios afectados, ya que los beneficios que ellos obtienen operan como una especie de indemnización en especie. A la vista del ejemplo suizo, este argumento se muestra como muy poco convincente, porque aceptarlo sería tanto como dar por supuesto - y obviamente no hay base legal para hacerlo - que las concentraciones españolas aportan a los propietarios afectados más beneficios que las CP que se llevan a cabo en Suiza.

Finalmente, la STS de 14.1.1997 (Arz. 547), una de las últimas y más sensatas sentencias dictadas por el TS en materia de CP, ha abordado esta cuestión abiertamente, y ha llegado a unas conclusiones que se adecúan totalmente al planteamiento que aquí venimos defendiendo. En dicha sentencia se rechaza el argumento de la "compensación" de las deducciones mediante los hipotéticos beneficios de la CP para los propietarios afectados (al que había apelado la representación de la Administración gestora de Castilla-La Mancha, basándose en su peculiar interpretación de anteriores pronunciamientos jurisprudenciales sobre el valor añadido de la CP). Con muy buen tino, el TS condena a dicha Administración a indemnizar económicamente al propietario interesado, empleando al efecto una irreprochable combinación de los arts. 173 y 202 de la LRDA. De acuerdo con esta avanzada jurisprudencia - que nos asimila al régimen suizo ya comentado -, el art. 202 autoriza unas deducciones, pero no se puede entender (y así se había entendido hasta ahora) que se trate de unas deducciones sin contraprestación, si no que, al final, lo que cuenta - y ha de prevalecer en todo caso - es el principio de igualdad del art. 173.

El único modo de conjugar ambos preceptos de forma que se respete este último criterio hermenéutico es compensando crematísticamente - como ya se hace con las expropiaciones - las deducciones que se practiquen en los procesos de CP. Cabe recordar que las sucesivas Administraciones gestoras de la CP han hecho un uso omnímodo de la potestad que les reconocía el régimen jurídico de esta institución para practicar las deducciones que nos ocupan, sin preocuparse de compensar a los interesados por la correspondiente pérdida patrimonial. Se consideraba que los propietarios afectados ya quedaban suficientemente compensados por la gratuidad de las operaciones (prevista en el art. 171.4 de la LRDA) y por el valor añadido que tanto suelen pregonar los Tribunales nacionales e internacionales⁴⁹.

La STS de 14.1.1997 (Arz. 547), empero, ha roto drásticamente con esta inercia, exigiendo que se indemnicen las deducciones que efectivamente se practiquen en cada caso. Los que conocen la práctica diaria de la CP en España saben que un planteamiento de este tipo resulta revolucionario en la gestión de nuestras concentraciones.

Hasta ahora, siempre se había interpretado la jurisprudencia del TS en el sentido de que no hacía falta indemnizar: si el propietario que alegaba la lesión económica del art. 218.1 de la LRDA ganaba el recurso, se entendía que se le habían de dar más fincas; caso contrario, o sea, si el TS consideraba que la deducción practicada estaba justificada por el art. 202 (porque era inferior a la sexta parte del valor de las aportaciones), se consideraba que la Administración había ganado, y, en consecuencia, no tenía nada que compensar.

Tan asumida estaba esta filosofía en nuestras Administraciones gestoras que mucho nos tememos que, frente a la obligatoriedad de las indemnizaciones que establece la sentencia que nos ocupa, se intente continuar con la praxis administrativa tradicional, argumentando al efecto que se trata de una sentencia aislada y que, por tanto, no constituye doctrina legal. El argumento, empero, caería por su propia base, porque - contrariamente a lo que se podría pensar - el TS no declara que cree una nueva doctrina legal, si no que, bien al contrario, se apoya expresamente en su doctrina legal de los últimos decenios. La única novedad, pues, es

bénéficiaient pas soit du remembrement lui-même, soit des autres améliorations foncières en vue desquelles il est réalisé". No creemos, sin embargo, que esta legislación marroquí sea el paradigma a imitar por nuestro legislador en vistas a una próxima renovación de la regulación estatal de la CP.

⁴⁹Huelga decir que el Tribunal que más se ha ocupado de ello es el TS, que ha insistido en el valor añadido o emergente de la CP, en las STS de 4.11.1988 (Arz. 8496), 8.2.1991 (Arz. 1037), 13.3.1991 (Arz. 1815), 22.1.1998 (Arz. 1257) y 12.3.1998 (Arz. 3490). Pero este criterio ha sido asumido igualmente por los Tribunales autonómicos (*vid., ad exemplum*, la sentencia de 10.11.1997 del TSJ de Navarra, RJCA 1997\2424) e internacionales (*vid., ad exemplum*, la sentencia del TEDH de 15.11.1996, *affaire Prötsch c. Autriche*, REF. 00000666).

que ahora el TS nos ha venido a decir que aquella interpretación de las sentencias no era correcta, si no que se había de entender que el reconocimiento de la legalidad de las deducciones practicadas no eximía a la Administración gestora de la obligación de indemnizarlas.

La conclusión a inferir de esta apelación a la doctrina legal ya vigente es que las indemnizaciones en cuestión no sólo son obligatorias a partir de la sentencia del 14 de enero de 1997, si no que ya lo eran antes, y, por tanto, se ha obrado ilegalmente cada vez que se han practicado deducciones ex art. 202 de la LRDA sin indemnizar a los afectados.

Realmente no le faltan argumentos de peso y fundamentos constitucionales al TS para considerar indemnizables las deducciones que nos ocupan. He aquí los más significativos:

1º) Si el art. 33 de la Constitución proscribiera la confiscación de bienes, estableciendo al efecto que "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos si no ... mediante la correspondiente indemnización", resulta patente que las deducciones que establece el art. 202 de la LRDA tampoco se pueden interpretar en clave de confiscación de bienes.

2º) El respeto al derecho fundamental a la igualdad ex art. 14 de la Constitución exige que, a la hora de calcular la lesión, no se reste el valor correspondiente a las deducciones practicadas en base al mentado art. 202 de la LRDA. Estas también forman parte de la lesión, y, por ende, se han de indemnizar. El F. J. 3º de la citada STS de 14.1.1997 (Arz. 547) lo dice muy claramente. "La deducción del tres por ciento del valor de las fincas aportadas ... no es óbice a que se compense económicamente a quien experimenta esta lesión patrimonial en virtud del principio de igualdad a que se refiere el artículo 14 de la Constitución".

3º) Incluso reduciendo el análisis al texto refundido de la LRDA, también se llega a la misma conclusión, si se le hace una correcta interpretación. Para conseguirlo, según el F. J. 3º, los arts. 202 (que autoriza las deducciones en el procedimiento de CP) y 218.1 (que establece la lesión en la sexta parte del valor de las aportaciones) han de ser objeto de una interpretación congruente. Hay que tener en cuenta al respecto que, como recuerda la sentencia que nos ocupa, "el artículo 202 se halla en la Sección 3ª del Capítulo II Título VI de esa Ley "Reorganización de la Propiedad" y la deducción contemplada del 3 % se refiere a las fincas que se aporten para el ajuste de las adjudicaciones, sin que pueda rebasar la sexta parte del valor de las parcelas aportadas a que se refiere el artículo 218".

4º) Como consecuencia de estos fundamentos legales y constitucionales, se llega a la conclusión de que es precisamente cuando la lesión no alcanza la sexta parte del valor de las fincas aportadas cuando se ha de indemnizar económicamente. Por este motivo, el F. J. 2º de la STS de 14.1.1997 reconoce que la lesión de la que se ocupa "exige la adecuada compensación económica al no alcanzar la declarada en la sentencia y pedida en la demanda la sexta parte del valor de las fincas aportadas". No inventa nada nuevo. El F. J. 3º basa este criterio hermenéutico en la doctrina establecida en las STS de 6.11.1981 (Arz. 4758) y 6.12.1985 (Arz. 6380), a tenor de los cuales, "si la lesión alcanza la sexta parte del valor de las fincas aportadas, da lugar a la rectificación del acuerdo de concentración y si es menor, a la compensación económica".

5º) La Administración no se puede amparar en el art. 218.1 de la LRDA para impedir que los propietarios afectados puedan exigir en sede jurisdiccional la indemnización que les corresponde en justicia, puesto que "El artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario vulnera el derecho de obtener la tutela efectiva de los Tribunales, artículo 24.1 de la Constitución, al limitar el acceso a los Tribunales en función de la lesión sufrida en su expediente de concentración parcelaria" (F. J. 3º).

En definitiva, con esta sentencia se puede dar por concluida la cuestión de las deducciones del art. 202 de la LRDA, llegándose a la conclusión de que, cuando la Administración aplique esas deducciones, las ha de indemnizar. Tal es la conclusión a la que llega la misma STS de 14.1.1997, según el F. J. 3º de la cual, de los argumentos que en ella se exponen, "se infiere que de ser precisa la deducción de un 3 % de las fincas aportadas para hacer posible la concentración parcelaria si el perjuicio económico es inferior a la sexta parte de su valor da

derecho también a su compensación económica ...", "pues la jurisprudencia sin condicionar el origen de la lesión patrimonial ha declarado ser indemnizable cualquiera que sea su cuantía en relación con el valor de las fincas aportadas".

No dudamos en calificar este criterio jurisprudencial como auténticamente revolucionario, por dos razones fundamentales:

1ª) Porque, si realmente se quiere ser respetuosos con las resoluciones de los Tribunales, obligará a replantear totalmente el sistema actual de la CP española, ya que la gestión al uso se caracteriza por la práctica sistemática y generalizada de deducciones del valor de las aportaciones, sin preverse ninguna clase de indemnización.

2ª) Porque, tan pronto como los propietarios afectados conozcan este nuevo criterio hermenéutico, pueden exigir de la Administración gestora que les compense económicamente el valor de las deducciones practicadas sobre sus aportaciones a la CP. Ello, aparte de complicar la gestión - como consecuencia del alud de solicitudes de compensación que se pueden producir -, supondría un aumento considerable de los costes de las actuaciones de CP, ya que esta compensación económica nunca se había previsto.

En suma, entendemos que este cambio - tan radical como necesario - de los planteamientos de gestión de la concentración española constituye un motivo más para añadir a la ya larga lista de motivos que justificarían la sustitución del régimen jurídico español de la CP por otro más moderno y más adaptado a la Constitución, puesto que, si no se hace así, la situación puede devenir cada vez más insostenible para las Administraciones gestoras.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hemos glosado, entendemos que la nueva legislación de la CP debería limitar las deducciones a los mínimos imprescindibles en cada caso, previendo al mismo tiempo (como lo hacen las legislaciones suiza y belga, por ejemplo) la preceptiva compensación, mediante las indemnizaciones correspondientes, para los supuestos en los que se hayan de establecer deducciones sobre las aportaciones de los partícipes.

3. Errática evolución de la doctrina legal sobre la impugnabilidad del acuerdo

3.1 La impugnación del acuerdo en vía administrativa

3.1.1 Las dos vías de impugnación del acuerdo en sede administrativa

Normalmente, los gestores de la CP suelen hacer un tratamiento unitario de los recursos que se pueden presentar contra el acuerdo en la vía administrativa, reconduciéndolos todos al art. 214. Esta reconducción es errónea, en nuestra opinión, puesto que en la mayor parte de los casos deja a los recurrentes en una situación de indefensión.

Para mejor entender la problemática que se plantea a este respecto, hay que advertir que el precepto en cuestión sólo prevé dos motivos de impugnación del acuerdo, disponiendo al efecto que "el acuerdo de concentración dictado por el Instituto sólo podrá ser impugnado si se infringieran las formalidades prescritas para su elaboración y publicación o si no se ajustase a las bases de la concentración". Hay una diferencia substancial entre este precepto, que establece un criterio tan restrictivo y contrario a la doctrina constitucional de la supresión de obstáculos y el más abierto del art. 210, que se limita a preceptuar que, "terminadas las encuestas, las bases y el acuerdo de concentración, aprobados por el Instituto, se publicarán por éste ..., advirtiendo que los documentos estarán expuestos durante treinta días, a contar desde la inserción del último aviso, y que dentro de dichos treinta días podrá entablarse recurso ante el Ministro de Agricultura". *Mutatis mutandi*, ello significa que, en la actual configuración del Estado autonómico, se puede presentar recurso de alzada contra el acuerdo ante el Consejero autonómico competente en materia de CP, sin necesidad de respetar los motivos de impugnación que prevé el ya transcrito art. 214.

Los propietarios han de saber - y los gestores lo han de respetar - que el art. 210 de la LRDA permite presentar recurso contra el acuerdo sin ninguna limitación de motivos, con el único condicionamiento de que no se pretenda la anulación del acuerdo, supuesto en el que, como

tiene establecido el TS, el recurso necesariamente se debería atener a los requisitos del art. 214.

Dicha doctrina está explicitada en la STS de 24.6.1986 (Arz. 5700), en la que se puntualiza que, "al objeto de cohonestar ambos preceptos estima este Tribunal que el art. 214 y sus limitados motivos de impugnación del Acuerdo de Concentración es de aplicar sólo cuando se pretende la nulidad de dicho Acuerdo, que no cuando se postulan meras correcciones al mismo, en cuyo caso se aplicará el citado art. 210".

Es una doctrina legal poco o nada conocida, de la que deberían tomar buena nota todos los gestores de la CP, y muy particularmente los que se dedican a la tramitación de los recursos.

3.1.2 Análisis de los dos motivos de impugnación ex art. 214 de la LRDA

Las causas alegables en el recurso de alzada contra la resolución aprobatoria del acuerdo en sede administrativa que regula el art. 214 de la LRDA son muy taxativas. "El acuerdo de concentración dictado por el Instituto sólo podrá ser impugnado si se infringieran las formalidades prescritas para su elaboración y publicación o si no se ajustase a las bases de la concentración, a que se refiere el artículo 184".

La jurisprudencia mayoritaria interpreta la primera de esas dos causas de impugnación haciendo referencia a los defectos de forma previstos en la legislación administrativa general, actualmente regulados por el art. 63 de la LRJAPPAC, en virtud del cual "son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder", debiéndose precisar que "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados".

El problema hermenéutico se plantea cuando se comparan los motivos de impugnación que mientan los arts. 214 y 218.1 de la LRDA, reguladores de la admisibilidad de los recursos contra el acuerdo de CP, en sedes administrativa y jurisdiccional, respectivamente, ya que se expresan en términos diferentes. Tan distintas son ambas expresiones de motivos que incluso el TS, en épocas ya superadas, llegó a la conclusión de que el segundo de los preceptos citados añade un motivo adicional, respecto a los que prevé el primero, lo cual parece totalmente ilógico. La sentencia de referencia es la STS de 13.6.1977⁵⁰, que incluye esta sorprendente interpretación: "El art. 52 del Texto Refundido de la Legislación sobre Concentración Parcelaria amplía tan sólo en un solo motivo específico los de impugnación en vía jurisdiccional de las Resoluciones definitivas dictadas con motivo de su aplicación y éste es la lesión en un sexto, ya que el vicio sustancial en el procedimiento que también señala dicho precepto, ha de entenderse regulado con carácter de generalidad en la Ley de Procedimiento Administrativo".

A nuestro parecer, este razonamiento jurisdiccional (referido al art. 52 de la Ley de CP de 1962, equivalente al art. 218 de la LRDA) no es nada acertado, dado que mal se puede interpretar que el recurso contencioso administrativo es admisible por un motivo más que el recurso administrativo que lo ha de preceder en el tiempo, si se tiene en cuenta que en sede jurisdiccional no son admisibles alegaciones *ex novo*, si no únicamente las que se han hecho valer previamente en la vía administrativa. Y es muy lógico que sea así, porque, en caso contrario, los Tribunales contencioso-administrativos - que tienen la función esencial del control de la actuación administrativa - estarían juzgando una cuestión sobre la que la Administración gestora no habría tenido antes ocasión de pronunciarse, en la resolución objeto de impugnación.

Creemos, pues, que la única forma de solucionar esta eventual contradicción es interpretando en el mismo sentido los motivos de impugnación que establecen los arts. 214 (para el recurso administrativo) y 218 (para el recurso contencioso-administrativo) de la LRDA. En definitiva,

⁵⁰STS de 13.6.1977, Cdo. 4º (Arz. 3365). Pese a que la sentencia se refiere a preceptos de la Ley de CP de 8 de noviembre de 1962, podemos trasladar su *iter* discursivo a los arts. 214 y 218.1 de la LRDA, ya que ambos textos refundidos incluyen los mismos motivos de impugnación en uno y otro caso.

existirían dos motivos de impugnación concurrentes⁵¹:

1º) Los defectos de forma, siempre que sean substanciales o produzcan indefensión.

Se deberían reconducir a este primer motivo de impugnación la referencia del art. 214 a la infracción de las formalidades prescritas para la elaboración y publicación del acuerdo de CP, así como la del art. 218.1 relativa al "vicio substancial en el procedimiento".

2º) La discordancia entre las BDF y el acuerdo de CP, siempre que produzca una lesión económica a los recurrentes.

Este segundo motivo de impugnación engloba, a nuestro entender, la causa referenciada en el art. 214 con la expresión "si no se ajustase a las bases de la concentración", y la alusión del art. 218.1 a la "lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras".

Aclarado esto, sólo hay que comparar ambas expresiones legales para darse cuenta de que están haciendo referencia a una misma causa de impugnación, ya que, si el acuerdo no se adecúa a las BDF, se produce indefectiblemente una lesión económica a los propietarios afectados, como consecuencia de no haberse respetado los principios de traslado inalterado de derechos y de reparto proporcional de cargas. Y a la inversa, si existe lesión económica, es un signo evidente de que el acuerdo no se corresponde con las BDF de las que trae causa.

3.1.3 El requisito legal del depósito previo a la interposición de los recursos

Según el art. 216.1 de la LRDA, "todo recurso gubernativo cuya resolución exija un reconocimiento pericial del terreno sólo será admitido a trámite, salvo que se renuncie expresamente a dicho reconocimiento, si se deposita en las oficinas del Instituto la cantidad que éste estime necesaria para sufragar el coste de las actuaciones periciales que requiera la comprobación de los hechos alegados".

Sin perjuicio de que las cantidades a depositar de acuerdo con este precepto (500 pesetas por finca, "a cuenta de los gastos de dietas y desplazamientos del perito") han quedado totalmente desfasadas, la jurisprudencia ha ido más lejos, analizando el fondo de este requisito legal. Es fundamental al respecto el 2º Cdo. de la STS de 28.12.1984 (Arz. 4553), según el cual, la exigencia legal del depósito previo no tiene por objeto obstaculizar el ejercicio del derecho a los recursos, si no que tiene la finalidad de garantizar a la Administración el reembolso de los gastos generados por la revisión sobre el terreno. Partiendo de esta base argumental, el TS llega a la conclusión de que, si la Administración admite el recurso a trámite sin que se haya hecho el depósito, bien admitido está, a pesar de la dicción literal del art. 216.1 de la LRDA.

Esta interpretación nos parece de lo más sensata. Lo que ya no nos convence tanto es la argumentación que se deduce *a sensu contrario*, porque el Alto Tribunal parece entender que la Administración, para proteger sus intereses económicos, se podría negar a admitir a trámite el recurso que no fuera acompañado del correspondiente depósito previo. Entendemos que no es la solución más correcta, desde el punto de vista de la necesaria ponderación de los intereses en juego. Si aquí el conflicto de intereses se produce entre los intereses económicos de la Administración y el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, éste

⁵¹En España, ni el art. 214 ni el art. 218 mientan la imposición de servidumbres a las fincas de reemplazo como motivo de impugnación del acuerdo. A nuestro parecer, esta es una carencia a corregir, porque la potestad discrecional que el art. 230.2 de la LRDA otorga a estos efectos a la Administración gestora no puede quedar al margen del control judicial. Por tanto, se debería poder impugnar el uso que se hace de tal prerrogativa. Así se ha previsto ya en Francia, donde el art. L.133-6, *in fine*, del *Code Rural* autoriza explícitamente la impugnación de las servidumbres que se imponen como consecuencia de la nueva ordenación de la propiedad. Si, como aquí proponemos, toda la cuestión de la impugnación de los actos de la CP se remitiera a la regulación general de la impugnación de los actos administrativos, el problema quedaría obviado automáticamente. Esa sería realmente la solución definitiva a éste y a los otros problemas que plantea el actual sistema escalonado de recursos que singulariza el procedimiento de CP.

último debería prevalecer siempre sobre el primero. Tal sería, cuando menos, la solución más coherente con la doctrina constitucional⁵² y legal⁵³ sobre la remoción de los obstáculos legales que impiden el libre ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3.2 Criterios jurisprudenciales sobre la impugnación del acuerdo de CP en sede jurisdiccional

Visto ya el tratamiento que se ha de dar a los recursos que se presenten contra el acuerdo de CP en vía administrativa, dedicaremos una atención especial a la problemática jurídica que plantean estos mismos recursos cuando se presentan en sede jurisdiccional, porque hay un grave confusionismo que debe clarificarse cuanto antes mejor.

El precepto clave al respecto es el art. 218.1 (el precepto de la LRDA que ha dado lugar a más jurisprudencia del TS), a tenor del cual, "agotada la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, que sólo será admisible por vicio sustancial en el procedimiento y por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras". Esta limitación de los motivos para la impugnación del acuerdo no tiene equivalente en otras legislaciones foráneas. En Portugal, por ejemplo, el art. 37 del Decreto-Ley 103/1990, de 22 de marzo (LCP-POR/2) se limita a confirmar - como debería hacerlo nuestra legislación - el derecho de los interesados a la impugnación, señalando que "*as reclamações apresentadas poro proprietários de terrenos sujeitos a emparcelamento, bem como por titulares de direitos, ónus, encargos e contratots que incidam sobre esses terrenos, ou por seu representante legal, são dirigidas à comissao de apreciação, cabendo recurso das deliberações desta para o director-geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola*".

En el curso del tiempo, la interpretación del citado precepto de la LRDA ha sido uno de los aspectos más débiles de la jurisprudencia legal, ya que es el punto en el que el TS ha mostrado más desorientación, dificultando la búsqueda de una línea de continuidad que nos sirva de guía a este respecto. A pesar de ello, intentaremos sistematizar la evolución de esa dubitativa jurisprudencia, de forma que tengamos un punto de referencia para la aplicación del precepto.

3.2.1 Interpretación literal del art. 218.1

Durante la fase preconstitucional - que en la práctica se prolonga hasta el año 1985, porque el TS no modificó su doctrinal legal en este aspecto hasta dicho año -, la jurisprudencia del TS sobre el art. 218.1 se caracterizó por la exigencia sistemática, como *conditio sine qua non*, de que la lesión económica alegada para la impugnación del acuerdo de CP tuviera un alcance mínimo de la 6ª parte del valor de las aportaciones⁵⁴.

Esta jurisprudencia ha quedado ya superada, por más que - en la línea inconstante que suele caracterizar a la jurisprudencia del TS en materia de CP - sigan apareciendo esporádicas sentencias que olvidan esta superación y vuelven a la antigua cantinela de la exigencia de la lesión mínima de una 6ª parte (*vid., ad exemplum*, la STS de 1.2.1994, F. J. 5º, Arz. 1231). Es verdad que el art. 218 establece este mínimo legal para la interposición del citado recurso; pero no podemos olvidar que es un precepto preconstitucional y que, por tanto, se ha de aplicar de acuerdo con los nuevos criterios - más protectores de los derechos de los ciudadanos - que ha establecido la Constitución, cuyo art. 24.1 garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, proclamando que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

La interpretación literal del art. 218.1 de la LRDA podía tener alguna explicación en la etapa preconstitucional; pero resulta mucho menos comprensible que se siga aplicando - como lo

⁵² *Vid.*, por todas, la STC 39/1983, de 17 de mayo, y la STC 226/1997, de 15 de diciembre.

⁵³ *Vid.*, por todas, la STS de 6.12.1985 (Arz. 6380), y la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605).

⁵⁴ *Vid.*, *ad exemplum*, las STS de 21.3.1980 (Arz. 2233), 6.10.1981 (Arz. 4078), 16.11.1981 (Arz. 5029), 22.12.1981 (Arz. 5450), 26.1.1982 (Arz. 300), 1.2.1982 (Arz. 604), 23.4.1982 (Arz. 2463), 14.10.1982 (Arz. 6372), 22.3.1983 (Arz. 1506), 7.4.1983 (Arz. 2078), 23.5.1983 (Arz. 2282), 23.5.1983 (Arz. 3409), 1.6.1983 (Arz. 3477), 28.9.1984 (Arz. 4553) y 12.11.1984 (Arz. 5768).

hizo el mismo TS hasta el año 1985⁵⁵ - con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Lo más lamentable es que muchas Administraciones gestoras sigan aplicando *ad pedem literae*, aún ahora, los requisitos de dicho precepto (con la consiguiente indefensión de los propietarios afectados), amparándose en la dicción literal del art. 218.1 de la LRDA⁵⁶.

3.2.2 Formulación de la doctrina constitucional de la superación de los obstáculos formales para el acceso a los Tribunales

Si alguna sentencia del TC ha tenido transcendencia sobre el procedimiento especial de la CP sin estar directamente relacionada con él, ésta ha sido precisamente la STC 39/1983, de 17 de mayo. Tanto es así que se puede decir que hay un *ex ante* y un *ex post* de esta sentencia, en el desarrollo de este tipo de actuaciones, especialmente por lo que respecta al régimen de impugnación del acuerdo de CP. Hasta entonces, tanto el legislador estatal (art. 218.1 de la LRDA) como la doctrina legal⁵⁷ habían coincidido en el establecimiento de una barrera jurídica - a nuestro parecer, de muy difícil justificación en el actual marco constitucional -, que dificultaba el acceso a los Tribunales de la mayor parte de los ciudadanos que se consideraban perjudicados por un proceso de CP. El F. J. 2º de esta STC establece los siguientes criterios hermenéuticos:

1º) El control de la actuación administrativa por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha de ser total.

2º) Los preceptos de las Leyes no se han de interpretar de forma aislada, si no que han de ser objeto de una interpretación sistemática⁵⁸.

3º) Los derechos y libertades garantizados por la CE son de aplicación directa e inmediata, sin que su efectividad quede supeditada a la previa regulación mediante una Ley.

4º) El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE prevalece por encima de cualquier limitación al acceso a los Tribunales que establezcan las Leyes formales.

5º) Como consecuencia de esta prevalencia, han quedado tácitamente derogados, en virtud del punto nº 3 de la disposición derogatoria de la Constitución:

a) Las limitaciones al acceso a los Tribunales establecidas en Leyes formales⁵⁹.

b) El art. 40.f) de la antigua LJCA-56, según el cual no se podían admitir a trámite los recursos contra "los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa" (*vid.* el F. J. 2º, *in fine*, de la sentencia).

Esta doctrina constitucional tan clarificadora sobre la supresión de los obstáculos que, establecidos en las Leyes formales, dificulten o impidan el ejercicio del derecho fundamental a

⁵⁵ *Vid.*, *inter alia*, las STS de 7.4.1983 (Arz. 2078), 29.4.1983 (Arz. 2282) y 23.5.1983 (Arz. 3409).

⁵⁶ Habría que recordar al respecto que el TC siempre ha mantenido el criterio de la necesaria interpretación sistemática de las normas jurídicas (*vid.*, por todas, la STS 99/1999, de 31 de mayo, F. J. 4º, de la que fue ponente Fernando GARRIDO FALLA).

⁵⁷ *Vid.*, *ad exemplum*, las STS de 7.4.1983 (Arz. 2078), 29.4.1983 (Arz. 2282) y 23.5.1983 (Arz. 3409).

⁵⁸ Este criterio hermenéutico de la interpretación sistemática de las normas es una constante en nuestra jurisprudencia constitucional (*vid.*, *ad exemplum*, la STC 65/1998, de 18 de marzo, y la STC 73/1998, de 31 de marzo) y legal (*vid.*, *ad exemplum*, las STS de 18.5.1992, Arz. 1938; 21.4.1998, Arz. 3726; y 27.1.1999, Arz. 1268), así como en la doctrina establecida por la Dirección General de Registros y del Notariado (*vid.* la Resolución de 10.10.1994, Arz. 10616).

⁵⁹ Advertimos que esta teoría ha sido matizada por el propio TC en la STC 167/1999, de 27 de septiembre, en cuyo F. J. 2º queda claro que algunos obstáculos formales sí que son admisibles constitucionalmente. El condicionamiento constitucional para su admisión es el principio de proporcionalidad, bien entendido que ha de tratarse de requisitos formales basados en razones "proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales pretenden atender". Como ejemplo de estos requisitos formales admisibles desde el punto de vista constitucional, cita los plazos impuestos para la admisión de recursos: "A este tipo pertenece, sin duda, la causa de inadmisibilidad cuyo fundamento estriba en que el llamado recurso contencioso-administrativo se haya interpuesto fuera de plazo".

la tutela judicial efectiva ha tenido una notoria repercusión en el ámbito del sistema de impugnación del acuerdo de CP, ya que, a partir del año 1985, el TS decidió hacerla suya y aplicarla directamente al art. 218.1 de la LRDA, en los términos que luego examinaremos.

3.2.3 Primera recepción, en las sentencias del TS sobre la CP, de la doctrina constitucional sobre la remoción de los obstáculos formales al acceso a los Tribunales

A raíz de la citada STC 39/1983, de 17 de mayo, finalmente, el TS se decidió a hacer suya la doctrina constitucional que nos ocupa. La sentencia que rompe con la obsoleta jurisprudencia legal mantenida tan férreamente hasta entonces es la STS de 6.12.1985 (Arz. 6380), en la que el TS decide finalmente seguir los pasos del TC, en la interpretación del art. 24.1 CE. Por primera vez, aplica la citada doctrina constitucional a los procedimientos de CP, dando por derogada tácitamente la interpretación literal del art. 218.1 de la LRDA, por lo que respecta a la exigencia de una lesión patrimonial mínima de la sexta parte del valor de lo aportado.

De acuerdo con este nuevo criterio hermenéutico, se considera que sólo resulta admisible constitucionalmente una interpretación del precepto que haga viable el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Ello no comporta la expulsión del ordenamiento jurídico del citado precepto, contrariamente a lo que defiende PALACIOS AYECHU en su tesis doctoral⁶⁰. El mismo TS ha puntualizado que "ello no significa la derogación total y absoluta del artículo 218 citado, si no su matización en el sentido de que, según que la lesión causada exceda o no del sexto del valor de las fincas aportadas, establecido con arreglo a las bases aprobadas, las consecuencias sean distintas, pues mientras la lesión que alcance o supere el citado sexto del valor señalado determina una rectificación en la concentración efectuada con arreglo al párrafo segundo del expresado artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, la que no alcance ese límite sólo da origen a una compensación que restablezca el principio de igualdad entre lo aportado y lo recibido concretado en el apartado a) del artículo 173 de la referida Ley de Reforma y Desarrollo Agrario".

No es, pues, que el art. 218.1 de la LRDA sea inconstitucional, si no que sencillamente se ha de interpretar de modo diferente a como se interpretaba antes de la Constitución, para que la nueva interpretación concuerde con el conjunto del ordenamiento jurídico constitucional.

Lo que es inconstitucional, en definitiva, es la limitación que el art. 218.1 impone para el acceso a los Tribunales, exigiendo una lesión mínima de la 6ª parte del valor de las aportaciones, como indica la STS de 6.2.19189 (Arz. 978), a tenor de la cual, "esta Sala ya ha tenido ocasión de declarar que "la limitación establecida por el artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones en materia de concentración parcelaria que agoten la vía administrativa, vulnera el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales que a toda persona en defensa de sus derechos e intereses reconoce el artículo 24.1 de la Constitución y, por tal, tiene que ser objeto de una interpretación restrictiva que posibilite al máximo el acceso a los Tribunales".

3.2.4 Aplicación dubitativa de la nueva doctrina legal

Asumida la prevalencia del derecho a la tutela judicial efectiva, en base a la doctrina constitucional de la remoción de los obstáculos formales que obstaculizan su ejercicio, lo lógico hubiera sido que todas las sentencias se hicieran eco de ella. No obstante, lo único que se consiguió en un principio fue oscurecer el panorama jurisprudencial, ya que surgieron dos tipos de sentencias:

1º) Sentencias que siguen exigiendo la lesión mínima de la sexta parte

Algunas de las sentencias dictadas por el TS con posterioridad a la proclamación de la doctrina constitucional de la remoción de los obstáculos ignoran olímpicamente esta doctrina, insistiendo en la interpretación literal del requisito ex art. 218.1 de la LRDA de una lesión igual o superior a la sexta parte del valor de las aportaciones. De hecho, podemos distinguir tres subgrupos:

⁶⁰ Vid. María Asunción PALACIOS AYECHU, *op. cit.*, pág. 335.

- Hay un primer bloque de sentencias, que fueron dictadas desde la entrada en vigor de la Constitución hasta que el TC proclamó su doctrina sobre la supresión de los obstáculos formales al acceso a los Tribunales, en 1983⁶¹. A nuestro parecer, el error de estas sentencias consiste en no haber sabido aplicar directamente el art. 24.1 de la Constitución. La atenuante sería que el TC tampoco se había pronunciado al respecto tan diáfano como lo hizo finalmente en la STC 39/1983, de 17 de mayo.

- Un segundo grupo estaría compuesto por las sentencias emitidas durante los meses posteriores a la tan citada sentencia del TC. Lo que demuestra el TS en estas sentencias⁶² es una preocupante falta de agilidad para recoger la doctrina emitida por el TC.

- El tercer bloque estaría integrado, finalmente, por algunas sentencias aisladas que, a fines de los años ochenta⁶³ e incluso a fines de los noventa⁶⁴, retornan incomprensiblemente a la interpretación literal del art. 218.1 de la LRDA. En estos casos, entendemos que la actitud del TS ya resulta más inexplicable y no tiene excusa válida que la disculpe, porque se le supone conocedor de la citada doctrina constitucional, así como de los nuevos criterios hermenéuticos adoptados, en consecuencia, por la doctrina legal dominante en materia de CP, y de los principios que inspiran la redacción de los arts. 5 a 7 de la LOPJ⁶⁵.

2º) Sentencias que asumen abiertamente la teoría de la remoción de los obstáculos

La mayor parte de las sentencias dictadas a partir de 1985 asumen la teoría de la remoción de los obstáculos, que, como ha quedado dicho, fue aplicada por primera vez al art. 218.1 de la LRDA por la STS de 6.12.1985 (Arz. 6380). Muchas de ellas se remiten explícitamente a esa sentencia precursora⁶⁶. Otras no la citan expresamente, pero asumen sus planteamientos⁶⁷.

⁶¹ *Vid., ad exemplum*, las STS de 21.3.1980 (Arz. 2233), 6.10.1981 (Arz. 4078), 16.11.1981 (Arz. 5029), 22.12.1981 (Arz. 5450), 26.1.1982 (Arz. 300), 1.2.1982 (Arz. 604), 23.4.1982 (Arz. 2463), 14.10.1982 (Arz. 6372), 22.3.1983 (Arz. 1506) y 7.4.1983 (Arz. 2078).

⁶² *Vid., inter alia*, las STS de 23.5.1983 (Arz. 3409), 1.6.1983 (Arz. 3477), 8.6.1983 (Arz. 3491), 24.6.1983 (Arz. 5700), 28.9.1984 (Arz. 4553) y 12.11.1984 (Arz. 5768).

⁶³ El caso más significativo sería la STS de 11.10.1988 (Arz. 7616) - en nuestra opinión, una de las más débiles sentencias del TS sobre la CP, por el sinfín de errores que acumula -, en la que renace la antigua doctrina legal sobre el art. 218.1: "No se trata, por tanto, de una regulación arbitraria si no de una restricción impuesta por la propia naturaleza de la concentración parcelaria en la que es preciso tutelar no sólo los intereses del recurrente si no también los de todos los propietarios afectados por la nueva distribución de la propiedad rústica y en definitiva las razones de utilidad pública presentes en dicha operación".

Otra sentencia del mismo año que sigue ajena al cambio doctrinal asumido por el TS en la jurisprudencia dominante en la STS de 24.5.1988 (Arz. 4453), en cuyo F. J. 2º se afirma que "el perjuicio de la sexta parte del valor de las parcelas aportadas ... opera como requisito de legitimación para poder residenciar en vía contencioso-administrativa el acuerdo de concentración cuando se invoca por un propietario lesión en la apreciación de las fincas".

⁶⁴ La STS de 28.6.1996, F. J. 2º (Arz. 5338), vuelve a interpretar literalmente la exigencia del art. 218.1 de la LRDA, como si no existiera el art. 24 CE, ni el TC hubiera dictado jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Más recientemente, la STS de 14.5.1998 (Arz. 4317) incurre en el mismo error jurídico, cuando cita de pasada (la cuestión de fondo a tratar era otra, cosa que explicaría de alguna manera el error cometido) que "era obligado haber impugnado el acuerdo definitivo que aprobó la concentración, acreditando la lesión en más de la sexta parte, como exige la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario". Olvida así que, como unos meses antes había asumido el propio TS en la STS de 22.1.1998 (Arz. 1257), "En la etapa post-constitucional no puede considerarse vigente el mandato del artículo 218". En el momento presente, ya no se puede decir que el art. 218.1 de la LRDA exige que se pruebe la existencia de una lesión de la 6ª parte. Lo que se ha de hacer es probar y cuantificar que efectivamente hay algún tipo de lesión, sea superior o inferior a dicho límite. Por ello creemos que lo correcto hubiera sido decir - como hace esta última STS de 22.1.1998 - que "es necesario que se acredite que existió una lesión y cuál es su importe".

⁶⁵ Ley orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. En su art. 5.1, en el que, tras recordar que la Constitución está por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, se añade que los Jueces y los Tribunales han de aplicar a los preceptos de estas normas "la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal constitucional en todo tipo de procesos".

⁶⁶ *Vid., inter alia*, las STS de 4.11.1988 (Arz. 8496), 10.2.1994 (Arz. 1021) y 14.1.1997 (Arz. 547).

⁶⁷ *Vid., inter alia*, les STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), 28.6.1996 (Arz. 5338), 22.1.1998 (Arz. 1257),

3.3 Conclusiones que se pueden inferir de la jurisprudencia analizada

En primer lugar, hemos de señalar el largo espacio de tiempo que tardó el TS en reaccionar sobre los efectos que la Constitución había de tener sobre el art. 218.1 de la LRDA, ya que hasta el año 1985 no asumió la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que suponía la exigencia de una lesión de la 6ª parte del valor de las aportaciones, como *conditio sine qua non* para la impugnación del acuerdo de CP en sede jurisdiccional. Podremos discutir si la solución aportada al respecto fue la más correcta o si existían soluciones más acordes con el texto constitucional; pero lo que parece evidente es que reaccionó demasiado tarde, ya que desde la entrada en vigor de la Constitución hasta 1985 siguió interpretando el mentado precepto como si nada hubiera cambiado. Y no es de recibo que se aduzca que esta falta de reacción es debida a que el TC aún no había formulado su doctrina constitucional sobre la supresión de los obstáculos formales que impiden el acceso a los Tribunales, porque, por lo menos, el TS podía haberse planteado directamente esta cuestión desde que entró en vigor la Constitución, y nunca lo hizo hasta dos años después de la STC 39/1983, de 17 de mayo.

En segundo lugar, también resulta decepcionante la constatación de los criterios mantenidos por el TS a partir de 1985, puesto que no han faltado sentencias posteriores a este año - algunas relativamente recientes, como la ya citada STS de 1.2.1994 (Arz. 1231) - que aún siguen aludiendo a la exigencia de la lesión de la sexta parte, lo cual dificulta el análisis sistemático del conjunto de la jurisprudencia dictada en materia de CP, porque se hace preciso separar el grano de la paja, descartando lo que son simples manifestaciones atípicas y desorientadas de lo que constituye la jurisprudencia mayoritaria en este ámbito.

En tercer lugar, una vez hecha esta necesaria discriminación, creemos que se puede llegar a la conclusión de que la doctrina legal sobre la interpretación que se ha de dar al art. 218.1 de la LRDA en la etapa postconstitucional está integrada por los siguientes criterios hermenéuticos:

1º) De entrada, el art. 218.1 de la LRDA sigue vigente. Contrariamente a lo que concluía la tesis doctoral de PALACIOS AYECHU de los años ochenta, este precepto no ha quedado derogado tácitamente por efecto del nº 3 de la disposición derogatoria de la Constitución. Sin perjuicio de las matizaciones que expondremos acto seguido, ésta es la primera conclusión que se infiere de la jurisprudencia dictada sobre el particular. Hay sentencias que podrían llevar a confusión por los términos en que se expresan⁶⁸; pero en ningún caso se puede llegar a la conclusión de su derogación como tal precepto, como evidencian múltiples sentencias de fines del siglo XX, como las STS de 22.1.1998 (Arz. 1257), 12.3.1998 (Arz. 3490) y 1.4.1998 (Arz. 3507).

2º) Las que sí que se puede considerar derogadas tácitamente son las limitaciones establecidas en el citado precepto legal, como consecuencia de la implementación, en el ámbito de la CP, de la doctrina constitucional de la supresión de los obstáculos formales que impiden el acceso a los Tribunales, proclamada por primera vez en la STC 293/1983, de 17 de mayo, según la cual, "... esas limitaciones deben entenderse derogadas por el artículo 24 de la Constitución, que al reconocer a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, impide que se excluya de la tutela judicial

12.3.1998 (Arz. 3490) y 1.4.1998 (Arz. 3507).

⁶⁸Una de las últimas sentencias que plantean estas dudas es la STS de 14.1.1997 (Arz. 547), en cuyo F. J. 3º se llega a afirmar que "el artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario vulnera el derecho de obtener la tutela efectiva de los Tribunales, artículo 24.1 de la Constitución, al limitar el acceso a los Tribunales en función de la lesión sufrida en su expediente de concentración parcelaria". Este enunciado podría llevar a la conclusión de que el citado precepto legal ha quedado tácitamente derogado por la Constitución. Sin embargo, entendemos que no se puede llegar a esta conclusión tan drástica, porque acto seguido la misma sentencia explica que esas palabras traen causa de las anteriores STS de 6.11.1981 (Arz. 4758) y 6.12.1985 (Arz. 6380). La primera referencia debe ser errónea, puesto que la citada sentencia de 1981 ni tan siquiera habla del art. 218.1 de la LRDA. Sí que se ocupa de él, en cambio, la sentencia de 1985, que, como ya hemos indicado, fue la sentencia precursora en esta materia. Lo que establece esta sentencia no es que el art. 218.1 sea inconstitucional, si no que sería inconstitucional cualquier interpretación que no supeditara este precepto al art. 24.1 CE. Hemos de entender, pues, que el art. 218.1 de la LRDA sigue vigente, por más que supeditado a la única interpretación que ésta y todas las sentencias que a ella se remiten admiten actualmente.

ninguno de esos derechos e intereses".

Esta nueva interpretación, que ya había sido recogida en múltiples sentencias de los años ochenta - como la STS de 14.6.1988 (Arz. 4605), a tenor de la cual, "la tutela judicial efectiva que ordena impartir el artículo 24.1 de la Constitución ... obliga a remover cuantas exigencias puramente formales, aunque estén impuestas por las leyes de procedimiento, obstaculicen el libre acceso a la Jurisdicción" -, ha quedado explicitada aún más diáfananamente en los años noventa, en sentencias como la STS de 10.2.1994 (Arz. 1021), que resume el criterio hermenéutico ahora dominante en la doctrina legal, en el sentido de que "estas declaraciones jurisprudenciales afirman que el precepto del artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario debe ser objeto de una interpretación restringida que posibilite al máximo la defensa de los derechos e intereses, pues éstos no deben ser sometidos a limitación alguna en cuanto al acceso a los Tribunales para su defensa". Completando este criterio fundamental, el Alto Tribunal hace especial hincapié en el carácter excepcional de las limitaciones que prevé el citado precepto legal, añadiendo al respecto que "ciertamente estas limitaciones al derecho a la protección jurisdiccional son excepcionales en nuestro ordenamiento y, al encontrarse establecidas por normas preconstitucionales, han de ser objeto de esa interpretación restringida que "a sensu contrario" facilite la protección judicial, siendo éste el sentido que inspira la actual regulación de la función jurisdiccional y más concretamente la normativa que se contiene en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (F. J. 1º).

Este criterio hermenéutico ha sido confirmado substancialmente en muchas otras sentencias del TS, entre las que conviene destacar las siguientes, que acogen la doctrina legal vigente:

- La STS de 28.6.1996 (Arz. 5338), según la cual, el art. 218.1 "ha de ser objeto de una interpretación acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE)".

- La STS de 12.3.1998 (Arz. 3490), que transcribe idéntica advertencia.

- La STS de 22.1.1998 (Arz. 1257), que asume el criterio de que "en la etapa postconstitucional no puede considerarse vigente el mandato del artículo 218 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario" y recalca que, de acuerdo con la interpretación constitucional de este precepto legal, "es posible siempre la impugnación de la concentración parcelaria por haberse producido una lesión, no siendo aplicable en consecuencia el artículo 40 de la Ley jurisdiccional pues ello sería contrario a la tutela judicial efectiva".

- La STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), que admite la vigencia del art. 218.1 de la LRDA, pero reconduce la validez de su contenido, en este doble sentido, que constituye la última y más clarificadora formulación de la doctrina legal vigente en la materia: en primer lugar, se asegura que "tiene razón ... la parte actora cuando combate la idea de la inadmisibilidad del recurso que no se funde estrictamente en uno de estos dos motivos", y, en segundo lugar, se añade que, "a la luz de la doctrina constitucional, ... es necesario matizar el artículo 218 en el sentido de que, ciertamente, no será posible obtener la anulación del Acuerdo de Concentración si no concurre uno de los dos motivos expresados; mas sí habrá de tutelarse el derecho de los perjudicados en sus intereses económicos aunque la lesión sufrida no alcance el porcentaje expresado, otorgándoseles una compensación que restablezca el principio de igualdad entre lo aportado y lo recibido, tal como preceptúa el apartado a) del artículo 173 de dicha norma".

3º) De acuerdo con esta doctrina legal, la interpretación que hay que dar actualmente al art. 218.1 de la LRDA se puede resumir en los criterios siguientes:

a) Efectos de los vicios procedimentales:

- Si el vicio es substancial (y siempre lo es cuando produce indefensión), invalida la CP y determina la retroacción de las actuaciones al momento procedimental correspondiente.

- Caso contrario, no anula el acuerdo, puesto que prevalece el principio de conservación de la CP ya hecha, sin perjuicio de la compensación que, en su caso, se pueda

establecer por los tribunales. En este sentido se manifiestan múltiples sentencias, entre las que se pueden destacar las STS de 28.6.1996 (Arz. 5338) y 12.3.1998 (Arz. 3490). Ambas se pronuncian en el sentido de que debe entenderse que, a la vista de los arts. 24.1 y 106 CE, el art. 218.1 se ha de interpretar en el sentido de que "un defecto procedimental de escasa importancia, no causante de indefensión, o una limitada lesión ... no tienen virtualidad invalidante de la concentración parcelaria", resaltando que éste no es un criterio aislado, si no que "en este sentido se ha pronunciado la doctrina de este Tribunal". A su vez, la STS de 4.3.1997 (Arz. 928) aplica esta jurisprudencia al supuesto analizado del vicio procedimental de la falta de audiencia. Basándose en la doctrina constitucional, el TS declara que, así como cuando la ausencia de este trámite genera indefensión es causa de nulidad de la CP, no ocurre lo mismo cuando el recurrente ha tenido ocasión de hacer valer sus intereses ante los Tribunales. El propio TS explica el por qué de este trato discriminatorio, argumentando que "así se ha pronunciado el TS (SS 24 mayo 1995 y 13 marzo 1991) al, contemplando razones de economía procesal, excluir retroacciones dilatorias cuando, sin menoscabo de las garantías de los interesados, una eventual omisión del trámite de alegaciones en el procedimiento administrativo resulta subsanado por sede jurisdiccional".

b) Efectos de la lesión económica:

- Si la lesión equivale o sobrepasa la sexta parte del valor de las fincas aportadas, los interesados, no sólo tienen derecho a presentar el recurso contencioso-administrativo, si no que, si el recurso prospera, se ha de anular el acuerdo y rehacer la CP en la parte afectada (a diferencia de lo que sucede en Italia⁶⁹), sin perjuicio de las limitaciones que se contemplan en el art. 218.2 de la LRDA⁷⁰.

- Si la lesión no llega a la sexta parte del valor de las parcelas aportadas, los interesados también tienen derecho a presentar el recurso contencioso-administrativo; pero existe la diferencia de que, si resulta estimado, no se anulará el acuerdo ni se rehará la CP, en virtud de la prevalencia del principio de conservación de la CP ya hecha⁷¹. No obstante, contrariamente a lo que pregonaba la jurisprudencia tradicional, se les tendrá que compensar adecuadamente⁷², a fin de que, como dice la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), "restablezca el

⁶⁹El art. 28 del Decreto 215/1933, de 13 de febrero, dispone taxativamente que "*l'autorità giudiziaria non può, tuttavia, con le sue decisioni, provocare una revisione del piano, ma soltanto procedere ad una conversione e liquidazione in danaro dei diritti da essa accertati*". Predomina, por tanto, el principio de conservación de la CP ya hecha, que obliga a transformar en indemnizaciones en metálico todos los derechos de compensación que eventualmente puedan reconocer los Tribunales.

⁷⁰Según este precepto, "el fallo del recurso contencioso-administrativo se ejecutará, en lo posible, de forma que no implique perjuicio para la concentración. El Ministerio de Agricultura podrá promover la expropiación de los derechos declarados en la sentencia en la medida necesaria para evitar la rectificación de una concentración ya realizada o con el acuerdo de concentración definitivamente aprobado, o proponer al Gobierno, si hubiese causa legal para ello, la suspensión o inejecución del fallo".

A nuestro parecer, este segundo punto del art. 218 de la LRDA también debería ser objeto de una reinterpretación, en el momento actual, puesto que no se corresponde demasiado con el mandato constitucional relativo a la ejecución de las sentencias de los Tribunales. Cabe recordar que, de acuerdo con el art. 118 CE, "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales ...". Por ello nos sorprende que el TS no se haya pronunciado todavía en este sentido. Bien al contrario, ha confirmado repetidamente la aplicabilidad de este precepto, en sentencias tales como la STS de 10.2.1994 (Arz. 1021), F. J. 3º *in fine*, y, más explícitamente, la STS de 7.4.1983 (Arz. 2078), en el Cdo. 3º de la cual se justifica el contenido del art. 218.2 de la LRDA, arguyendo que "en definitiva [se trata de] no ocasionar perjuicio a la concentración, cuyo mantenimiento a ultranza posibilita expresamente, aun existiendo la indicada lesión en más de la sexta parte". En resumen, el TS prima la efectividad de la CP (principio de conservación de la CP ya hecha) por encima del mandato constitucional relativo a la ejecutividad de las sentencias judiciales firmes (que, en definitiva, es como decir, por encima del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), lo cual nos parece un grave error del TS.

⁷¹Cfr. la STS de 12.3.1998 (Arz. 3490). El TS apela al citado principio rector de las actuaciones de CP, recordando al efecto que "la doctrina de este Tribunal ... ha considerado el prevalente interés público en la estabilidad de la concentración ya realizada. En concordancia con esta jurisprudencia, declara que "la eventual lesión causada debe corregirse mediante atribuciones que absorban, en su caso, diferencias económicas conforme a los principios rectores de la propia concentración y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 218.2 de la LRDA".

⁷²Así se expresó ya la STS de 5.2.1985 (Arz. 998), cuya doctrina se puede resumir en los términos siguientes: si la lesión pasa de la 6ª parte, se anula parcialmente el acuerdo. Caso contrario, la lesión no anula el acuerdo, pero da derecho a una indemnización, a cargo de la Administración gestora

principio de igualdad entre lo aportado y lo recibido, tal como preceptúa el apartado a) del artículo 173 de dicha norma".

4º) La STS de 14.1.1997 (Arz. 547) no se limita a confirmar esta doctrina legal, si no que, además, la justifica en base a un criterio hermenéutico que, si efectivamente se llega a implementar, puede causar un impresionante terremoto en la gestión de la CP española, puesto que asegura que se han de indemnizar todas las deducciones que se practiquen en los procesos de CP, sea cual fuere el porcentaje que representen sobre el valor de las parcelas aportadas.

5º) Con esta nueva interpretación, al art. 218.1 sólo le queda la doble función de confirmar el derecho de los partícipes a impugnar el acuerdo de CP en sede jurisdiccional - sin establecer ningún tipo de filtros jurídicos - y fijar el límite a partir del cual quedan invalidadas las actuaciones de CP, en el bien entendido de que las lesiones inferiores al límite que se establece también son indemnizables. El F. J. 3º de la STS de 12.3.1998 resume ambas funciones remanentes, advirtiendo de la necesidad de que "dicho precepto no suponga una exclusión parcial del control jurisdiccional, si no la fijación de los efectos que cabe atribuir a los vicios de que pueda adolecer la actuación administrativa en la concentración parcelaria", debiéndose tener en cuenta que "ha de considerarse que un derecho procedimental de escasa importancia, no causante de indefensión, o una limitada lesión en la apreciación del valor de las fincas, cuando no llegue a la sexta parte del valor, no tienen virtualidad invalidante de la concentración parcelaria y en este sentido se ha pronunciado la doctrina de este Tribunal".

6º) Para poder comprobar si existe o no lesión, se han de aplicar los siguientes criterios:

a) La comparación entre el valor de las aportaciones y el de las adjudicaciones se ha de hacer, en principio, en base a los criterios de valoración utilizados en las BDF. Así, por lo menos, lo confirmaban sendas sentencias de año 1997: el F. J. 1º de la STS de 14.1.1997 (Arz. 547) alude a "la doctrina de la intangibilidad de los parámetros establecidos en las Bases de concentración parcelaria", a la vez que el F. J. 6º de la STS de 4.3.1997 (Arz. 928) rechaza los argumentos del informe pericial analizado, en el que se explicaba que "introduciendo otros valores de riqueza de la tierra no tenidos en cuenta en dichas Bases el resultado sería lesivo para el actor". El Alto Tribunal considera que esta conclusión es "irrelevante", dado que "tales Bases firmes y consentidas son punto de referencia inexcusable para examinar la posible lesión económica aducida por el demandante".

Sin embargo, hemos de advertir que las últimas sentencias emitidas por el TS demuestran una creciente tendencia a minusvalorar las presunciones legales a favor de la objetividad y la veracidad de las valoraciones incluidas en las bases. Es una nueva tendencia que sitúa a la Administración gestora en un plano de virtual igualdad con los partícipes de la CP, a la hora de acreditar la valoración de las parcelas aportadas y de las fincas de reemplazo dadas a cambio. Las STS de 22.1.1998 (Arz. 1257) y 1.4.1998 (Arz. 3507) ya apuntaban en este sentido. La STS de 7.3.2001 (Arz. 1100) abunda en este planteamiento, recalcando "la importancia de aceptar la valoración efectuada por el Tribunal de instancia cuando ésta se funda en la prueba practicada y en ella se aportan criterios concretos de valoración". Eso significa que las Administraciones gestoras ya no se pueden confiar en que el TS acabará respaldando las valoraciones por ellas incluidas en las bases definitivas, si no que lo que finalmente prevalecerá

(Cdo. 3º del TS). Esta doctrina ha sido recogida en la STS de 22.1.1998 (Arz. 1257), confirmando que "continúa teniendo relevancia el dato a que alude el artículo 218 citado del Texto Legal en el sentido de que cuando la lesión sea superior a la sexta parte del valor de las fincas aportadas han de rectificarse las operaciones de concentración parcelaria, mientras que si la lesión es inferior a esa sexta parte procede simplemente otorgar al propietario una compensación económica". Poco antes de esta sentencia, habían aplicado idéntico criterio hermenéutico la STS de 14.1.1997 (Arz. 547) - cuyo F. J. 2º acaba reconociendo el perjuicio causado a un propietario, del que dice que constituye una "lesión que exige la adecuada compensación económica al no alcanzar la declarada en la sentencia y pedida en la demanda la sexta parte del valor de las fincas aportadas por el recurrente en Primera Instancia" -, y la STS de 28.6.1996 (Arz. 5338), cuyo F. J. 2º se refiere a "las compensaciones restablecedoras del principio de igualdad entre lo aportado y lo recibido a que hubiere lugar".

Finalmente, estos criterios hermenéuticos han sido ratificados en la STS de 1.4.1998 (Arz. 3507), en cuyo F. J. 2º se justifica esta doctrina legal por la necesidad de restablecer el principio de igualdad entre las aportaciones y las fincas de reemplazo asignadas a cada propietario, de acuerdo con lo que a estos efectos establece el art. 173.a) de la LRDA.

será la prueba hecha en juicio con carácter contradictorio.

b) El cálculo de la lesión no ha de tener en cuenta únicamente el valor atribuido en las BDF a las aportaciones y a las adjudicaciones, si no también el valor añadido por la CP. Son muchas las sentencias que establecen esta fórmula para la evaluación del alcance de la lesión aducida por los recurrentes. Una de las más recientes es la STS de 22.1.1998 (Arz. 1257), que, a pesar de constatar que el recurrente había

βά≤) μ≥ΘΣρά) ∈ βά≡σ±) σña lesión económica, desestima su recurso por considerar que "se trata de un perjuicio de cuantía económica rotunda y claramente muy inferior al beneficio que obtuvo mediante asignación de fincas de reemplazo en sustitución de las que eran de su propiedad individual".

c) La comparación no se ha de hacer finca por finca, si no teniendo en cuenta el conjunto de las operaciones de la CP. Este criterio está muy vinculado con el anterior, puesto que es haciendo esta comparación de conjunto como se comprueba realmente el valor emergente de la CP. Es esta evaluación conjunta la que posibilita que, en la citada STS de 22.1.1998, el Alto Tribunal llegue a la conclusión de que el recurrente de turno "no sólo no sufrió lesión ninguna, considerando las operaciones en su conjunto, si no que incluso obtuvo un beneficio". Es importante tener bien presente este criterio hermenéutico, porque los propietarios que impugnan el acuerdo suelen comparar fincas concretas - y no el conjunto de la CP - para intentar demostrar que han sufrido un perjuicio económico.

En resumen, de acuerdo con la doctrinal legal dominante en estos momentos, los recursos contra el acuerdo por causa de lesión se han de admitir a trámite, pero la lesión se ha de demostrar y cuantificar (la Administración gestora que la niega también ha de demostrar su inexistencia⁷³), haciendo la evaluación en base a los valores establecidos en las BDF y teniendo en cuenta el conjunto de las operaciones realizadas, así como el valor añadido por la CP.

Esta doctrina legal y constitucional demuestra bien a las claras que la entrada en vigor de la Constitución ha subvertido de tal modo el orden de valores que regía el sistema de impugnación del acuerdo de CP que hace necesario realizar un radical replanteamiento de todos los preceptos (estatales y autonómicos) que establecen limitaciones a la presentación de estos recursos.

La transcendencia de este cambio es de tal magnitud que nos permite asegurar que se ha venido abajo totalmente la estructura argumental que pretendía someter la presentación de los recursos contra el acuerdo de CP en sede jurisdiccional a la *conditio sine qua non* de que se basara en alguno de los dos únicos motivos de impugnación (que, en la Ley de CP de 1962 eran tres, como en su tiempo solía recordar el TS⁷⁴) establecidos en el art. 218.1 de la LRDA, según el cual, el recurso "sólo será admisible por vicio sustancial en el procedimiento y por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras".

Ni que decir tiene que este replanteamiento afecta igualmente a los preceptos de las leyes autonómicas de CP vigentes actualmente, ninguna de las cuales había reparado en esta incongruencia sobrevenida del art. 218.1 de la LRDA, cuya dicción habían transcrito o asumido miméticamente, a pesar de que ya estaba vigente el mandato constitucional del art. 24.1 CE.

⁷³El TS suele insistir en que los recurrentes han de demostrar y cuantificar la lesión que alegan, recalcando que los datos que obran en las bases y los informes aportados por la Administración gestora gozan a estos efectos de una presunción de veracidad. Ello no obstante, no se puede olvidar que se trata de una *praesumptio iuris tantum*, o sea, que admite prueba en contrario, y por tanto puede ser destruida por la correspondiente prueba pericial practicada en juicio. Ello significa que la Administración gestora no se ha de confiar en las presunciones a su favor, si no que ha de procurar demostrar la inexistencia de la lesión. Haber olvidado tan elemental criterio procesal le costó a la Administración gestora de la CP de Castilla-La Mancha perder el recurso de apelación que resolvió la STS de 14.1.1997 (Arz. 547).

⁷⁴*Vid., inter alia*, las STS de 6.10.1976 (Arz. 4981), 24.11.1976 (Arz. 5956) y 14.12.1976 (Arz. 6011).

La mayor parte de las sentencias del TS dictadas de 1985 para acá sobre el art. 218.1 de la LRDA centran sus análisis jurisprudenciales en la demostración de que la lesión mínima de la sexta parte del valor de las aportaciones ya no puede actuar como filtro para la admisión de los recursos contra el acuerdo. Pero la transcendencia del cambio generado por la entrada en vigor de la Constitución va mucho más allá, hasta el punto de que se ha de considerar que ya no existe ninguna limitación cuantitativa para la presentación de los citados recursos, como se reconoce en el F. J. 1º de la STS de 22.1.1998 (Arz. 1257). En consecuencia, se han de admitir a trámite todos los recursos que los interesados presenten alegando lesión (y lo mismo diríamos si alegan indefensión), siempre que se presenten dentro del plazo legal establecido al efecto⁷⁵.

En suma, la nueva interpretación del art. 218.1 comporta un cambio radical en la gestión de las actuaciones públicas de CP, que ha de tener una doble repercusión:

- Con carácter general, supone una considerable ampliación de la legitimación activa para la impugnación del acuerdo en sede jurisdiccional. A despecho de la dicción literal de la LRDA (que, dicho sea de paso, no era original, si no una transcripción casi literal de una Ley decimonónica reguladora de la expropiación forzosa⁷⁶), se han de admitir a trámite todos los recursos contra el acuerdo de CP presentados dentro de plazo y que se basen en una causa invalidante, especialmente cuando se trata de recursos que aleguen indefensión, quedando totalmente descartado el precedente criterio legal de los dos únicos motivos admisibles para la impugnación.

- Más concretamente, permite reclamar una indemnización por todas las lesiones patrimoniales que se deriven de la CP, aunque no lleguen a la sexta parte del valor reconocido a las parcelas aportadas.

Somos conscientes de que este criterio hermenéutico aún no ha sido asumido ni por el legislador estatal (los arts. 214 y 218.1 de la LRDA permanecen inmutables), ni por algunos legisladores autonómicos⁷⁷, ni por las Administraciones gestoras de la CP⁷⁸, ni por los autores que - ajenos a este cambio substancial - siguen publicando trabajos en los que aún se repite la antigua cantinela de la existencia de dos únicos motivos para la admisión a trámite de los citados recursos, en base a los tan citados preceptos de la LRDA o a los correspondientes preceptos autonómicos⁷⁹. A pesar de ello, entendemos que, con la

⁷⁵ Este requisito formal no entra en contradicción con la teoría de la supresión de los obstáculos formales, dado que, como ya ha quedado dicho, el mismo TC ha matizado que el establecimiento de un plazo para la interposición de recursos es un condicionamiento formal admisible constitucionalmente (*vid.* la STC 167/1999, de 27 de septiembre).

⁷⁶ Este origen decimonónico de los motivos de impugnación del vigente art. 218.1 de la LRDA ya lo detectó Jesús GONZALEZ PEREZ, *La concentración parcelaria*, "Anuario de Derecho Civil", vol. VI, enero-marzo de 1953, pág. 165, en el momento de la promulgación de la primera Ley española de CP, advirtiendo que "ya nuestra Ley de expropiación forzosa de 1879, en su artículo 35, párrafo cuarto, dispone, de modo parecido a la Ley de 20 de diciembre de 1952, ahora estudiada, que "contra la Real orden que termina el expediente gubernativo procede la vía contenciosa dentro de dos meses de notificada la resolución administrativa, tanto por vicio sustancial en los trámites que establece esta ley, como por lesión en la apreciación del valor del terreno expropiado, si dicha lesión representa, cuando menos, la sexta parte del verdadero justo precio".

⁷⁷ *Vid.*, *ad exemplum*, el art. 41.1 de la gallega LCP-GAL y los arts. 56 y 111 de la LFRJA de Navarra. Otros legisladores autonómicos, en cambio, han obviado toda referencia a los motivos de admisión de los recursos contra el acuerdo que cita el art. 218.1 de la LRDA. Este sería el caso del art. 33.2 de la asturiana LOADR y del art. 49 de la castellano-leonesa LCP-CYL.

⁷⁸ *Vid.*, por todos, el anuncio oficial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra "Aviso del Servicio de Estructuras Agrarias, haciendo pública la aprobación del Acuerdo de Concentración Parcelaria de la zona de Imarcoain" (BON nº 59, de 16.5.1997), en el que se incluye el siguiente pie de recurso: "... durante dicho plazo de un mes podrá entablarse recurso ordinario..., advirtiéndose que contra el Acuerdo de concentración sólo cabe interponer recurso si no se ajusta a las Bases o si se han infringido las formalidades prescritas para su elaboración ...".

⁷⁹ *Vid.*, por todos, Elena IGLESIAS PIÑEIRO, *Recursos en concentración parcelaria*, en la obra colectiva dirigida por Crecente MASEDA Y CUESTA GARCIA, *El proceso de ...*, *op. cit.*, pág. 84. Resulta decepcionante que - a mediados de los años noventa y en el marco de un curso universitario dedicado monográficamente a la CP - se siga pregonando, contrariamente a lo que indica la jurisprudencia aplicable a los recursos contra el acuerdo, que "sólo puede impugnarse si se infringen las formalidades (elaboración y publicación) o si no se ajusta a las bases en cuanto a perímetro, clasificación,

jurisprudencia ahora disponible, ya no se puede seguir reproduciendo acríticamente los postulados de la doctrina clásica de la CP, puesto que la Constitución ha invalidado algunas de las teorías que se publicaron (entonces, con fundamento jurídico) en base al Derecho vigente con anterioridad a 1978.

Por nuestra parte, creemos que la doctrina legal que acabamos de recopilar es substancialmente correcta; sin embargo, *de lege ferenda* y en aras de la seguridad jurídica, sería mejor que se substituyera la redacción actual del art. 218.1. No es una crítica al TS, porque él no puede cambiar la redacción de los preceptos de la LRDA, función reservada a los legisladores. Si acaso, lo que hubiera podido hacer el Alto Tribunal es considerar derogado tácitamente el artículo en cuestión, en virtud del punto 3 de la disposición derogatoria del texto constitucional. Muy prudentemente, sin embargo, ha optado por aplicar su habitual criterio de salvar de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida todo lo que de alguna forma se pueda salvar.

Esta práctica jurisprudencial tiene el efecto indeseado de que crea inseguridad jurídica, porque los afectados desconocen la interpretación que el TS ha dado al art. 218.1, por lo que siguen interpretándolo en el sentido que se infiere *prima facie* de su tenor literal. Por este motivo, creemos que convendría que el poder legislativo se planteara la urgente modificación de este precepto, para que diga realmente lo que la jurisprudencia ha establecido que indefectiblemente ha de decir, de acuerdo con los principios constitucionales.

4. Las permutas posteriores al acuerdo, en el procedimiento especial de CP

Aunque, de alguna forma, se podría considerar que todo el procedimiento produce el efecto de una sucesión de permutas - como alguna vez ha comentado el TS⁸⁰ -, no nos referimos ahora a estas transacciones, si no a las permutas *a posteriori*, previstas en el art. 203 de la LRDA. Las permutas de fincas de reemplazo que se regulan constituyen una de las técnicas clásicas de alteración del acuerdo de CP publicado, que el legislador autoriza expresamente, disponiendo que, "antes de que sea firme el acuerdo de concentración, los interesados podrán proponer permutas de fincas de reemplazo, que serán aceptadas siempre que, a juicio del Instituto, no haya perjuicio para la concentración".

En base a esta autorización legal, la permuta de fincas de reemplazo entre los propietarios afectados se ha impuesto en nuestro país como una práctica habitual, inseparable de todos los procesos de CP. Tanto es así que los gestores de estas actuaciones de CP quedarían verdaderamente sorprendidos si, tras concluir el *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de las actuaciones de concentración, no hubiera ningún propietario interesado en permutar todas o parte de las fincas que le han sido atribuidas.

De alguna forma, pues, podemos afirmar que, con el transcurso del tiempo, las permutas se han convertido en una de las características que definen la especialidad del procedimiento de CP, contribuyendo en gran medida a la mejor satisfacción de los propietarios afectados, ya que con estos intercambios de fincas se redondea la labor realizada por la Administración gestora, mejorando así el grado de aceptación final de la concentración por parte de sus partícipes.

4.1 Condicionamientos legales para la autorización de las permutas solicitadas

gravámenes, etc." (en similar sentido se expresa también José Francisco ALENZA GARCIA, *op. cit.*, págs. 133 y 134). No es excusa, a estos efectos, que el ponente se esté refiriendo al recurso administrativo y la jurisprudencia que hemos analizado se ocupe preferentemente de los recursos contencioso-administrativos, porque, al fin y al cabo, ambos tipos de recursos afectan al mismo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Podríamos traer a colación - entre otras muchas -, la STC 95/1997, de 19 de mayo, en cuyo F. J. 4º se explicita la doctrina constitucional vigente al efecto, recordando que "este Tribunal viene declarando que las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 de la C. E. son aplicables no sólo en cualquier proceso judicial, si no también en los procedimientos administrativos ..., lo que ha sido recordado por la STC 120/1996 ... y por nuestra reciente STC 39/1997". Los principios procesales, pues, ya se han de empezar a aplicar en sede administrativa.

⁸⁰*Vid., ad exemplum*, la STS de 13.12.1995 (Arz. 9462), en el F. J. 1º de la cual, el TS hace referencia al "conjunto de operaciones técnicas y de permuta de propiedad de fincas rústicas propia de dicha concentración".

Haciendo una interpretación sistemática de los preceptos legales aplicables al caso, se deduce que las permutas, en los procesos de CP, quedan sometidas a una doble *conditio sine qua non*:

a) Requisito temporal

Las permutas se han de solicitar antes de la firmeza del acuerdo de CP. Aunque esta limitación temporal pueda parecer excesivamente breve, entendemos que tiene una doble justificación:

- Por una parte, hay que tener en cuenta que la autorización administrativa de estas permutas constituye una excepción al régimen general de las permutas⁸¹, y como tal excepción, ha de ser interpretada restrictivamente.

- Por otra parte, este plazo legal permite que los propietarios interesados puedan disponer normalmente de hasta cuatro meses para formular su propuesta a la Administración gestora: el mes de la exposición pública del acuerdo y los tres meses que la LRJAPPAC concede al órgano competente para dictar la correspondiente resolución.

Se conjugan así, de forma muy acertada, los intereses privados de los propietarios interesados en las permutas y el interés general, que exige la urgente ejecución de la CP, por causa de utilidad pública (*vid.* el art. 172 de la LRDA).

b) Requisito cualitativo

Además de ser propuestas dentro del plazo establecido al efecto, las permutas han de reunir también un requisito de calidad: no pueden perjudicar la concentración.

A nuestro parecer, una permuta perjudica la concentración - y, por tanto, no puede ser autorizada por la Administración gestora - cuando, en vez de agrupar fincas de reemplazo, las segrega. En estas circunstancias, la permuta desnaturalizaría la concentración, contrariando así el espíritu del art. 173 de la LRDA, en virtud del cual, la finalidad primordial de la CP es "la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas".

4.2 Supuestos especiales

1º) Permutas y unidades mínimas de cultivo

Enlazando con el segundo de los requisitos que acabamos de exponer, hemos de añadir que las permutas han de respetar el régimen jurídico de las unidades mínimas de cultivo⁸².

En principio, por tanto, hemos de considerar que no se pueden autorizar permutas como consecuencia de las cuales se produzca la creación *ex novo* de fincas de superficie inferior a las unidades mínimas de cultivo vigentes en la zona de que se trate⁸³.

⁸¹Amparadas por la naturaleza especial del procedimiento de CP, estas permutas constituyen una excepción a la regulación general por la que se rigen las restantes permutas. En este caso, no se pagan los habituales impuestos de transmisión de derechos reales, ni se han de formalizar las correspondientes escrituras públicas, con lo que los propietarios se ahorran igualmente los honorarios de gestores, Notarios y Registradores de la Propiedad.

⁸²La regulación de las unidades mínimas de cultivo está constituida básicamente por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, así como por las normas jurídicas aprobadas al respecto por las diferentes CC. AA. Sin perjuicio de nuestra propuesta de que, en las zonas de CP, se eleve la superficie de dichas unidades mínimas de cultivo, esa regulación debería constituir un soporte a la perdurabilidad de los beneficios de la CP, puesto que coincide con el régimen jurídico de esta institución en el objetivo de evitar la fragmentación irracional de las tierras de cultivo. A tal objeto, limita las transmisiones de fincas rústicas, cuando se trata de practicar segregaciones de resultados de las cuales surgiría una finca de dimensiones más reducidas que las citadas, para cada municipio, en la citada normativa. El art. 24 de la mentada Ley 19/1995, en concreto, sanciona con la nulidad de pleno derecho las segregaciones de fincas rústicas que no respeten las unidades mínimas de cultivo de la zona afectada.

⁸³Obviamente, si la zona de CP incluye terrenos rústicos de diferentes términos municipales (eventualidad prevista explícitamente por el art. 16.5 de la LRDA y por los preceptos concordantes de las regulaciones autonómicas de la CP), se deberán tener en cuenta las unidades mínimas de cultivo

A pesar de todo, habida cuenta de la complejidad del procedimiento de CP, el legislador ha dotado a la Administración gestora de un amplio margen de discrecionalidad, a este respecto, permitiéndole excepcionar el régimen general de las unidades mínimas de cultivo.

Interpretando *a sensu contrario* el art. 199 de la LRDA, se llega a la conclusión de que son admisibles legalmente las fincas de reemplazo - y, en consecuencia, también las correspondientes permutas - de dimensiones inferiores a las previstas para las unidades mínimas de cultivo de la zona concentrada "por exigencias topográficas o para evitar una alteración substancial en las condiciones de las explotaciones y sin perjuicio de las finalidades señaladas en la concentración en el artículo 173 de esta Ley".

No hemos de olvidar, en todo caso, que se trata de una regla excepcional por partida doble, ya que exceptúa tanto los principios generales de la CP como los de la regulación de las unidades mínimas de cultivo. Quiere ello decir que se ha de aplicar únicamente cuando concurren circunstancias especiales que lo justifiquen realmente, como sería el caso de que se hubiera de segregar una pequeña finca para abrir paso a un camino, cuando la orografía del terreno no permita arbitrar una solución más acorde con las finalidades de la CP. En tal caso, no se le podrá oponer ninguna objeción jurídica, especialmente si las fincas resultantes de la segregación conservan la unidad de explotación⁸⁴.

2º) Permutas con terrenos de la masa común

Las permutas que se solicitan al amparo del art. 203 de la LRDA no siempre tienen por objeto fincas de reemplazo incluidas en las correspondientes fichas individuales de atribución, si no que, en no pocas ocasiones, afectan también a las que la LRDA denomina "tierras sobrantes de la concentración" (art. 206) o "masa común" (art. 221).

Podría parecer, *prima facie*, que esta condición específica de las fincas rústicas constituye un obstáculo para la autorización de las permutas instadas por los interesados. En nuestra opinión, sin embargo, esta variable de las permutas no plantea ningún problema de especial complejidad jurídica, dado que el precepto legal que autoriza este tipo de expedientes (art. 203 de la LRDA) no especifica a quién han de pertenecer las fincas objeto de la permuta.

En estas circunstancias, parece evidente que se han de aplicar los principios generales del Derecho - y más en concreto el que establece que donde la Ley no distingue no debemos distinguir -, así como el criterio hermenéutico (tan apreciado por nuestra jurisprudencia) según el cual las normas jurídicas se han de interpretar del modo más favorable para los ciudadanos afectados.

En definitiva, hasta el momento procedimental de la firmeza del acuerdo de CP, se pueden admitir todo tipo de permutas - bien sea entre fincas atribuidas a propietarios individualizados, bien sea interviniendo en el intercambio tierras sobrantes de la correspondiente masa común -, siempre que se respeten los condicionamientos legales que acabamos de exponer.

aplicables en el término municipal en el que estén ubicadas las fincas objeto de cada permuta.

⁸⁴Una vez concluidas las operaciones de CP, se han de aplicar *stricto sensu* las previsiones de la regulación de las unidades mínimas de cultivo, dado que las excepciones a esta regulación que se podían justificar por necesidades de la concentración resultan inaplicables.