

A PROPOSITO DE LAS INCOMPATIBILIDADES FUNCIONARIAS. LA DIFICIL OPERATIVIDAD DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS

SUMARIO: I. Implicaciones del tema de las incompatibilidades funcionariales y directrices que orientan la jurisprudencia en esta materia.—II. El protagonismo de los Colegios Oficiales de Arquitectos en la jurisprudencia sobre incompatibilidades funcionariales: A) Pretensiones procesales en el ámbito de las Corporaciones locales. B) Pretensiones procesales en el ámbito de la Administración Central.—III. Reflexión final.

I. IMPLICACIONES DEL TEMA DE LAS INCOMPATIBILIDADES FUNCIONARIAS Y DIRECTRICES QUE ORIENTAN LA JURISPRUDENCIA EN ESTA MATERIA

El tema de las incompatibilidades funcionariales, como uno de los temas centrales del Derecho funcional, sin cuya previa clarificación no es posible articular una función pública orientada por la objetividad y eficacia como criterios directrices, ha tenido, desde la publicación de la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 20 de julio de 1963, una reducida incidencia jurisprudencial. Este hecho pudiera encontrar como causa el que las incompatibilidades funcionariales constituyeran un tema pacífico, carente de implicaciones en una estructura funcional con un alto grado de profesionalidad y con una paralela eficacia en su gestión. En contraste, puede tener como causa una estructura funcional en la que la ausencia de planteamientos de conflictos ante los Tribunales no sea sino el reflejo extremo de una situación tan deteriorada en la que, como consecuencia de la elasticidad de criterios en torno a las incompatibilidades, su control jurisdiccional constituye una excepción anecdótica. Sin inclinarnos, por el momento, por ninguna de ambas hipótesis el repaso de los índices de jurisprudencia, desde 1963, nos permite apreciar que la patología en materia de incompatibilidades funcionariales se materializa en un reducido número de sentencias que se concretan, a nivel de Administración Central, en los problemas suscitados en los años 1962-63 por la incompatibilidad de los funcionarios del Cuerpo General de Policía con el ejercicio libre de la profesión de abogado (1), la incompatibili-

(1) *Vid.* Sentencia de 29 de septiembre de 1962, ponente CAMPRUBÍ Y PADER; Sentencias de 3, 5, 6 y 30 de octubre de 1962, ponente SERVÍ CABRERA, CARRERAS ARREDONDO, MERINO VELASCO y CARRERAS ARREDONDO, AZ 3686, 3689, 3902 y 3961; Sen-

dad suscitada por un miembro del Cuerpo General Técnico del Ministerio de la Vivienda y el ejercicio simultáneo de la abogacía en asuntos propios de la delegación provincial en la que prestaba servicios (2) y la incompatibilidad apreciada en torno al ejercicio simultáneo de dos Cátedras de Universidad (3). Esta breve muestra parece compendiar la jurisprudencia sobre incompatibilidades a nivel de Administración Central. En referencia a la Administración local, el espectro jurisprudencial no es más rico y se reduce a la enumeración de los siguientes casos: el intento de un asesor inspector de un servicio de inspección y asesoramiento de las Corporaciones locales por compatibilizar sus actividades funcionariales con actividades profesionales como corredor colegiado de comercio (4); el ejercicio libre por un secretario municipal de su profesión en colusión y detrimento de sus actividades funcionariales (5); la incompatibilidad, declarada a instancias del Colegio de Arquitectos de Barcelona y Baleares del arquitecto-jefe del Servicio de Topografía e Inspección Urbana del Ayuntamiento de Barcelona para la proyección y dirección de la construcción de un edificio (6); la incompatibilidad, suscitada también por el Colegio de Arquitectos de Barcelona y Baleares, a nivel disciplinario corporativo, y provocada por un arquitecto funcionario de la Comisión de Urbanismo y Servicios Comunes de Barcelona a consecuencia de las actividades desarrolladas como socio de un estudio de arquitectos (7) y, finalmente, la incompatibilidad planteada y mantenida, asimismo, por un Colegio de Arquitectos, en este caso el Colegio Oficial Vasco-Navarro, sobre el ejercicio profesional libre de un arquitecto-funcionario del Ayuntamiento de Pamplona (8). Como complemento de estos casos y superando el ámbito de incompatibilidad en actividades profesionales individualizadas, sólo es posible añadir, a nivel de doctrina general sobre incompatibilidades funcionariales, la sentencia pronunciada con base en la impugnación por el Colegio de Arquitectos de

tencia de 11 de diciembre de 1962, ponente CAMPRUBÍ y PADER, AZ 1963, epígrafe 482; Sentencia de 11 de marzo de 1963, ponente LÓPEZ JIMÉNEZ, AZ 1726; Sentencia de 4 de abril de 1963, ponente LÓPEZ JIMÉNEZ, AZ 1842; Sentencia de 8 de mayo de 1963, ponente PARRA JIMENES, AZ 2372; Sentencia de 15 de junio de 1963, ponente CERVÍ CABRERA, AZ 2894; Sentencia de 17 de octubre de 1963, ponente CERVÍ CABRERA, AZ 3918, y Sentencia de 31 de noviembre de 1963, ponente CERVÍ CABRERA, AZ 4587. En las sentencias mencionadas el conflicto base se materializa en la oposición de los recurrentes, funcionarios del Cuerpo General de Policía, contra la aplicación de las Ordenes ministeriales de 29 de enero de 1960 y 27 de octubre de 1961, dictadas en desarrollo de la Ley de 23 de diciembre de 1959 que declararon incompatibles el ejercicio de la Abogacía con el desempeño de funciones en el Cuerpo General de Policía.

- (2) Sentencia de 23 de enero de 1967, ponente MARTÍN DE HIJAS, AZ 858.
- (3) Sentencia de 20 de enero de 1971, ponente MERINO VELASCO, AZ 105.
- (4) Sentencia de 20 de marzo de 1964, ponente VITAL TORRES, AZ 1989.
- (5) Sentencia de 14 de febrero de 1968, ponente CAMPRUBÍ y PADER, AZ 747.
- (6) Sentencia de 29 de enero de 1976, ponente GORDILLO GARCÍA, AZ 714.
- (7) Sentencia de 25 de enero de 1977, ponente GARCÍA MANZANO, AZ 2491.
- (8) Sentencia de 17 de abril de 1978, ponente JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, AZ 1604.

Cataluña y Baleares del Reglamento de incompatibilidades de los funcionarios municipales del Ayuntamiento de Barcelona de 1 de julio de 1971 (9) y, finalmente, la sentencia dictada a consecuencia de la impugnación, por el Consejo Superior de Arquitectos, del Decreto 688/1975, sobre regulación provisional de diversos subgrupos de funcionarios de la Administración especial de las Corporaciones locales (10), y la dictada con motivo de la regulación, por el Colegio de Arquitectos de Galicia, del procedimiento de visado de los proyectos profesionales, pronunciamiento jurisprudencial, este último, que será objeto de particular atención en este trabajo (11).

En contraste con la reducida muestra jurisprudencial que presenta la materia de incompatibilidades, especialmente considerando el lapso de tiempo transcurrido desde la promulgación del texto articulado de la Ley de Funcionarios de 1964, datos, como los aportados por BAENA, sobre la interferencia de los más cualificados cuerpos funcionariales civiles y de los más altos estamentos militares en consejos de administración de empresas privadas (12), muestran la existencia de un complejo problema no resuelto en la estructura organizativa de la función pública española, con la consecuencia, no minimizable, de la captación de este fenómeno, ciertamente anómalo, por una opinión pública, que, con dificultad, puede identificar la actividad administrativa con la gestión de sus intereses, cuando la actividad administrativa es desarrollada por unos medios personales intercomunicados con el sector público y el privado, colusión, admisible y deseable desde la integración diferenciada de ambos tipos de intereses en la estructura organizativa y funcional de las instituciones administrativas, pero que no es admisible que sea capitalizada en beneficio de los intereses privados de los funcionarios públicos, con el correlativo detrimento de la precisa objetividad de la función pública. Las consecuencias negativas que sobre la opinión pública puede tener y está teniendo la inadecuada delimitación de las incompatibilidades funcionariales, como problema del que es consciente la misma jurisprudencia (13), unida a las connotaciones sociológicas como la efectuada

(9) Sentencia de 25 de junio de 1975, ponente MERINO VELASCO, AZ 2492.

(10) Sentencia de 5 de julio de 1978, ponente CARRETERO PÉREZ, AZ 2646.

(11) Sentencia de 2 de febrero de 1978, ponente MARTÍN MARTÍN, AZ 585.

(12) Vid. BAENA DEL ALCÁZAR: *El poder económico de la burocracia en España*, «Información Comercial Española», núm. 522 (1977), y, de modo especial, los datos que aporta sobre la distribución de los burócratas civiles y militares miembros de consejos de administración según su pertenencia a cuerpos burocráticos, pp. 18-20.

(13) Este problema se refleja en el Considerando 9.º de la Audiencia Territorial, acogido por el Tribunal Supremo en la precitada Sentencia de 2 de junio de 1978:

«...pero al mismo tiempo la incompatibilidad tiene la finalidad de asegurar un determinado nivel de la ética profesional; revistiendo al funcionario de un halo de prestigio y decoro que lleve confianza a los administrados de que los intereses públicos no serán desvalorizados en beneficio de los intereses particulares del funcionario o de sus clientes...»

por BAENA, no permiten, sino concluir, que la escasa incidencia jurisprudencial que la materia de incompatibilidades ha provocado tiene como causa la segunda de las hipótesis que considerábamos: una regulación de las incompatibilidades funcionariales calificable como defectuosa en su instrumentación legal, como señaló SERRANO GUIRADO en referencia al Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, en su calidad de precedente normativo de la regulación del sistema de incompatibilidades en el vigente texto articulado de 1964 (14), y cuya operatividad práctica no ha permitido sino confirmar los temores que MENDOZA OLIVÁN expresó sobre la posibilidad de que las excepciones admitidas al sistema de incompatibilidades, por el texto articulado de 1964, derivaran hacia la invalidación del texto normativo e impedirían la tan deseable como obligada clarificación del problema de las incompatibilidades funcionariales (15), como problema sobre el que la doctrina ha mantenido posiciones muy nítidas (16) y que, considerando el contexto político en el que ha operado la legislación de funcionarios, se podía considerar como inevitable: suficiente es aportar el dato de la exclusión de control jurisdiccional de la materia de personal en la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1944, exclusión que, como han señalado E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no obedece sino a razones de inequívoco carácter político (17),

(14) Vid. SERRANO GUIRADO: *Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios*, en el núm. 19 de esta REVISTA (1956), pp. 157-158.

(15) MENDOZA OLIVÁN: *La ordenación de las incompatibilidades en la ley articulada de funcionarios civiles del Estado*, «Documentación Administrativa» núm. 77 (1968), p. 63, que, con posterioridad al análisis normativo del texto articulado de 1964, manifiesta su temor de que las excepciones al régimen de incompatibilidades admitidas por el texto articulado anulen la virtualidad que pudiera derivar del texto legal. Los temores de MENDOZA OLIVÁN no significan sino la ratificación de las críticas de SERRANO GUIRADO al Decreto-ley de 13 de marzo de 1955, como antecedente normativo del texto de 1964 y que, a nivel de 1956, ya significó cómo las excepciones a las incompatibilidades implicaban, paradójicamente, a los casos con más graves consecuencias; ejercicio de la profesión propia del título expedido por Facultad o Escuela especial que se hubiere exigido al funcionario para el desempeño del cargo, declaración de compatibilidad por ley, reglamentos u otras disposiciones legales que rijan el cuerpo, carrera o función pública. Vid. SERRANO GUIRADO: *Las incompatibilidades...*, cit., pp. 150-151.

(16) Vid. JORDANA DE POZAS: *La moral profesional del funcionario público (Ests. Jordana, vol. I, Madrid, 1961, publicación original de 1952)*, y las consideraciones que realiza sobre las incompatibilidades de carácter moral, de tiempo y económicas, con apoyo en la idea matriz de que el funcionario público no puede aceptar ni poseer ningún interés que haga dudar de su imparcialidad y celo en el servicio a la comunidad, como efecto inducido de su participación en el poder, autoridad y soberanía, de tal modo que su conducta no puede desprestigiar aquello de lo que forma parte (*op. cit.*, especialmente pp. 132-133). En la misma línea, SERRANO GUIRADO y el análisis que realiza sobre las condiciones del ejercicio de la función pública como actividad absorbente que exige la exclusiva dedicación, en correlación con la eficacia y el crédito público como premisas orientadoras de la función pública. Este último autor destaca igualmente la colusión que provoca el incumplimiento de la exclusiva dedicación a sus actividades públicas por los funcionarios con el principio de igualdad y, como, superando el ámbito de los principios jurídicos, el deterioro de las incompatibilidades funcionariales implica la quiebra de los fundamentos políticos, incrementando su trascendencia en una situación en la que la Administración incorpora progresivamente nuevos sectores a su actividad (*op. cit.*, especialmente pp. 68-73 y 143).

(17) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1977, p. 472.

y que se pueden considerar como no superadas por la promulgación de la Ley de lo Contencioso de 1956, que, si permitió que finalizara la excepción de 1944, no pudo situarse al nivel de permitir estructurar un sistema de incompatibilidades que se desmarcara de un sistema político carente de racionalidad en su estructura orgánica y de la que era adecuado reflejo la extraña coexistencia de factores neoliberales en lo económico con factores totalitarios en lo político, especialmente con base en la distonía que derivaba de la Secretaría General del Movimiento y de la Organización Sindical Española, como entes públicos dotados de unos importantes medios personales, carentes de una mínima funcionalidad como punto de referencia en su proyección operativa, y cuya carencia de criterios funcionales en su proyección operativa, a salvo del puro coyunturalismo político, tenía que gravar negativamente los medios personales de la Administración Pública. En coherencia con estas apreciaciones, resulta curioso constatar el dato de que el intento de racionalizar el tema de las incompatibilidades funcionariales tiene, como protagonista, contemplado desde la elocuente perspectiva de la jurisprudencia a los Colegios de Arquitectos según hemos tenido ocasión de resaltar al citar la jurisprudencia existente en materia de incompatibilidades y comprobar que la interposición de los recursos contenciosos remite reiteradamente a la organización profesional colegial de los arquitectos.

II. EL PROTAGONISMO DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE INCOMPATIBILIDADES FUNCIONARIALES

Los Colegios de Arquitectos y el protagonismo que desarrollan en materia de incompatibilidades funcionariales ofrece la muestra complementaria, en cuyo análisis específico no entraremos, de unos estimables intentos de racionalización en el deteriorado ámbito del planeamiento urbano, con base en pretensiones procesales en torno a la obligación de las Corporaciones locales sobre el patrimonio municipal del suelo (18), ejercicio de acciones públicas exigiendo el cumplimiento de los planes urbanísticos (19) e impugnación de licencias,

(18) En este sentido la resolución del Tribunal Económico Administrativo de Sevilla de 14 de noviembre de 1967, consecuencia de la impugnación por el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, Badajoz y Canarias del presupuesto ordinario del Ayuntamiento de Sevilla para el año 1960, por no haberse consignado en el mismo las cantidades preceptivas, a fin de realizar adquisiciones para constituir el patrimonio municipal del suelo. Sobre el tema, PÉREZ MORENO: *Aspectos jurídicos del patrimonio municipal del suelo*, «Revista de Derecho urbanístico» número 10 (1968), pp. 44-47.

(19) Vid. Sentencia de 3 de febrero de 1971, ponente BERMÚDEZ ACERO, AZ 553, relativa al ejercicio de acción pública urbanística por el Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia como consecuencia de la construcción de un edificio singular que el Colegio consideraba no incluido en el plan vigente. El Tribunal, si bien admite el ejercicio de acción, no estima las pretensiones del Colegio al no considerar vigente el plan que determina la irregularidad en el edificio en el momento de otorgar licencia de construcción; Sentencia de 4 de mayo de 1974, ponente PONCE DE LEÓN y VELLOSO, AZ 2290, sobre ejercicio de acción pública urbanística por el Colegio

planes y realización de obras (20). La actuación de los Colegios de Arquitectos en el ámbito de las incompatibilidades funcionariales y en el ámbito de la disciplina urbanística tiene, como común denominador, una extraña circunstancia; la polarización de las pretensiones procesales, legitimadas desde su condición de Corporaciones públicas, en el ámbito de las competencias específicas de la Administración Central y Local, tomando iniciativas que afectan a la disciplina en materia funcionarial y a la disciplina en materia urbanística, de modo que serán las omisiones o actuaciones irregulares de las Corporaciones locales, y de la Administración Central, las que polaricen la atención y las pretensiones procesales de los Colegios, subrogándose en la tutela de unos intereses públicos cuya directa consecución debía recaer en los órganos administrativos mencionados. No obstante, y sin penetrar en el terreno de las consideraciones abstractas antes de operar con datos concretos, vamos a analizar los términos en que se plantean los conflictos de intereses que articulan las controversias jurisdiccionales entre la organización colegial de los arquitectos y las Corporaciones locales y Departamentos ministeriales.

A) Pretensiones procesales en el ámbito de las Corporaciones locales

Cuatro sentencias, que exponemos por orden cronológico teniendo presente la implicación temporal existente entre algunas de ellas, componen el cuadro de referencia que presentan los Colegios de Arquitectos en su intento de racionalizar las incompatibilidades profesionales en el ámbito funcionarial propio de las Corporaciones locales.

a) *Sentencia de 25 de junio de 1975, ponente MERINO VELASCO, AZ 2492.*

La aprobación por el pleno del Ayuntamiento de Barcelona, con fecha 1 de julio de 1971, del reglamento sobre incompatibilidades de funcionarios municipales, provoca recurso en contra del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares, con base en la vulneración del precepto relativo a incompatibilidades funcionariales contenido

Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, Badajoz y Canarias, con apoyo en infracción de las normas urbanísticas como consecuencia de la construcción de un edificio singular implicado en el ámbito histórico artístico. El Tribunal estima las pretensiones del Colegio, reconociendo la infracción de ineludibles trámites procedimentales.

(20) Sentencia de 31 de octubre de 1966, ponente SUÁREZ DE MANTEOLA, AZ 4782, sobre anulación de licencia de obras para construcción de edificio otorgada por el Ayuntamiento de Alicante; Sentencia de 25 de noviembre de 1966, ponente FERNÁNDEZ VALLADARES, AZ 5700, relativa a anulación de licencia de obras, otorgada también por el Ayuntamiento de Alicante, para la construcción de un edificio destinado a Hotel; Sentencia de 22 de junio de 1967, ponente BERMÚDEZ ACERO, AZ 3176, sobre anulación parcial del otorgamiento de licencia de obras para construcción de edificio, igualmente por el Ayuntamiento de Alicante, y Sentencia de 25 de enero de 1969, ponente GONZÁLEZ ALEGRE, AZ 333, centrada, como en los casos anteriores, en la impugnación de licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Alicante para la construcción de un edificio, licencia que es anulada parcialmente. En todas estas sentencias actúa como demandante el Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia.

LAS INCOMPATIBILIDADES FUNCIONARIALES

en el artículo 83-2 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, como precepto de plena aplicación a los funcionarios de las Corporaciones locales (21), centrando el representante legal del Colegio los concretos términos de la litis en que la referencia literal del mencionado artículo 83-2 a la «oficina legal, centro directivo o Ministerio», como base objetiva para articular la incompatibilidad funcional, era sustituido, en el reglamento de incompatibilidades aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, por la idea más restringida de «unidad administrativa» en la que presten sus servicios los funcionarios como única base orgánica de incompatibilidad, sustitución terminológica que, a juicio del Colegio de Arquitectos, flexibilizaba, de modo considerable, el régimen de incompatibilidades profesionales, distorsionando el imperativo legal contenido en el texto articulado de la Ley de Funcionarios. El Ayuntamiento de Barcelona a través de su representante legal, con el coadyuvante de veintidós arquitectos, dos de los cuales eran funcionarios de la Corporación municipal, en contra de las pretensiones del Colegio de Arquitectos niega legitimación activa para recurrir el reglamento, sostiene la inadmisión del recurso en base a que se trata de una cuestión civil y, finalmente, alega la inaplicación del artículo 83-2 del texto articulado de la Ley de Funcionarios por no ajustarse su tenor literal a la base VIII-2 de la Ley de Bases de 20 de julio de 1963. Desvirtuadas todas y cada una de las argumentaciones de la representación del Ayuntamiento de Barcelona y de sus coadyuvantes, el Tribunal Supremo, en su Considerando 3.º, establece la clara doctrina de que la sustitución del término «oficina legal, centro directivo o Ministerio» por la idea de «unidad administrativa» a «modo de Ministerios dentro de la Corporación municipal», constituye

«una evidente modificación esencial que restringe o limita el ámbito de la incompatibilidad, de tal manera que, en tanto la norma legal abarca en su esfera la oficina local, centro directivo o Ministerio, en la del reglamento de que se trata queda contraída a la unidad administrativa u órgano determinado de trabajo donde desempeñe su servicio el funcionario dentro de la multiplicidad de los que integran el Ayuntamiento y a cuya esfera orgánica total habría que referirse para estar en armonía con la norma legal establecida en orden a la mejor garantía de independencia e imparcialidad de la función, y de

(21) Artículo 2-2.3 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Ley de Bases sobre Régimen y Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, de 5 de diciembre de 1968, y Decreto-ley de 27 de julio de 1973, sobre acomodación de régimen y retribuciones de funcionarios de la Administración Local a los del Estado. En sentido coincidente, la articulación de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975, por Real Decreto 3046/1977, de 8 de octubre, en su artículo 49-2, dispone, de modo taxativo, que el régimen concreto de incompatibilidades, así como el procedimiento para su concesión, se acomodará a las normas que se dicten para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

dedicación a la misma, referida, además, a que la variación, supresión o reforma organizativa había de establecerse por Ley como prescribe el artículo 3.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, en tanto que el concepto de unidad administrativa contempla una división de esta clase a efectos internos de realización de servicios o trabajos dentro de la organización del Ayuntamiento, de posible variación y cambio sin vigencia legal similar...».

Corroborando esta argumentación, el considerando cuarto significa cómo la regulación legal de las incompatibilidades funcionariales implica una materia estrictamente reglada que no es susceptible de interpretación discrecional y sin que puedan servir de argumento neutralizador las facultades especiales reconocidas a la Corporación municipal de Barcelona, facultades que, de modo similar a las otorgadas al Ayuntamiento de Madrid, y de acuerdo con la sentencia de 18 de mayo de 1971, se orientan a otorgar una mayor libertad en la organización de los servicios, pero sin poder ser identificables a una autorización que pueda amparar una norma contraria al ordenamiento jurídico vigente y que, por lo que respecta a la normativa legal que regula las incompatibilidades, según significa el considerando quinto de la sentencia, está caracterizada por un acusado carácter orgánico, sin duda incompatible con actitudes que, como la del Ayuntamiento de Barcelona, permiten apreciar el intento de elusión de la normativa legal aplicable en materia de incompatibilidades, distorsionando su contenido, con base en la conformación de un texto reglamentario que, de modo premeditado, busca la excepción subjetiva en relación con los presupuestos objetivos de los preceptos legales, flexibilización subjetiva que, con dificultad, puede considerarse compatible con la objetividad deseable para el ejercicio de una función pública que, como la del planeamiento urbano, implica una compleja trama de intereses individuales y comunitarios.

b) *Sentencia de 29 de enero de 1976*, ponente GORDILLO GARCÍA. AZ 714.

Denunciada por el Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares la situación de incompatibilidad en la que incurría el arquitecto jefe del servicio de topografía e inspección urbana del Ayuntamiento de Barcelona a efecto de proyección y dirección de obras de un edificio, el delegado de servicios urbanos y obras públicas del Ayuntamiento resuelve en contra de la incompatibilidad denunciada por la Corporación profesional, estimando que, de acuerdo con el reglamento de incompatibilidades de funcionarios municipales, aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona con fecha 1 de julio de 1971, el arquitecto-funcionario no incurre en incompatibilidad alguna para proyectar y

dirigir la construcción de un edificio al no implicar las obras modificación del planeamiento vigente y concurrir la circunstancia de que en su aprobación no interviene apreciación discrecional. El Colegio de Arquitectos, en coherencia con la preconsiderada impugnación del Reglamento de 1971, impugna la resolución del delegado municipal, siendo estimadas sus pretensiones procesales por la Audiencia Territorial de Barcelona y la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, que declaran la incompatibilidad, reiterando los criterios expuestos en la Sentencia de 25 de junio de 1975, declaratoria de la nulidad del Reglamento de incompatibilidades de funcionarios del Ayuntamiento de Barcelona.

c) *Sentencia de 25 de enero de 1977, ponente GARCÍA MANZANO, AZ 2491.*

En los hechos en que esta sentencia se basa es, de nuevo, el Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares quien, con apoyo en las atribuciones estatutarias que tiene conferidas, y mediante procedimiento disciplinario, suspenden en el ejercicio de la profesión a un arquitecto funcionario de la comisión de urbanismo y servicios comunes de Barcelona, al incurrir en deslealtad profesional con base en la circunstancia de prevalerse de su *status* funcional para atraer encargos profesionales, operando con la alteración de planes parciales y el incremento de edificabilidad, en beneficio de los clientes del estudio profesional del que formaba parte con otros profesionales. El Tribunal Supremo da por válidas las pruebas presentadas por el Colegio profesional, desestima las pretensiones del arquitecto relativas a infracciones formales en la constitución de la comisión disciplinaria y declara válido el acuerdo colegial de suspensión del ejercicio profesional, en estricta coherencia con la trascendencia de una actuación que denota la grave problemática de que, tanto la actividad funcional como la actividad administrativa conexas con el planeamiento urbano, pierdan objetividad, para incardinarse, con el desconocimiento o pasividad de las autoridades locales responsables, en la instrumentación, en beneficio privado, de un cargo público y una actividad pública.

d) *Sentencia de 17 de abril de 1978, ponente JIMENES HERNÁNDEZ, AZ 1604.*

El Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro, considerando las circunstancias profesionales que concurrían en el arquitecto director de urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona declara la incompatibilidad de tales funciones con el ejercicio profesional libre, en cualquiera de sus manifestaciones, en el término municipal de Pamplona, acuerdo colegial que, mediando recurso de alzada por el funcionario afectado ante el Consejo Superior de Arquitectos, es estimado por el Consejo en un sentido de que el Colegio, con base en la visa de los proyectos profesionales, resolverá en cada caso la existencia o

inexistencia de incompatibilidad. En contra del acuerdo del Consejo Superior de Arquitectos, el arquitecto director de urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona interpone recurso contencioso-administrativo alegando que la declaración de incompatibilidad está reservada a la Ley, siendo, en consecuencia, nulos los acuerdos colegiales relativos a esta materia; estima que su actividad profesional privada sólo está supeditada a las bases del concurso por el que accedió a la condición de funcionario y no puede ser controlada mediante el visado profesional y, como último punto argumental, alega que su ejercicio profesional libre está amparado por la legislación específica que rige la administración general del Reino de Navarra. El argumento de la Audiencia Territorial, en primera instancia, y el Tribunal Supremo en apelación, se reconducen a centrar el ámbito de actuación conferido a los Colegios de Arquitectos por sus disposiciones estatutarias, que permiten constatar la atribución colegial relativa a la aplicación de la normativa legal sobre incompatibilidades profesionales, con preciso punto de referencia en el reglamento de normas deontológicas sobre la actuación profesional de los arquitectos superiores, y que no permite sostener que el único punto de referencia en el ejercicio profesional libre de un arquitecto-funcionario sean los términos en que está redactada la base 3.^a del concurso público por el que accedió a la condición de funcionario y, según la cual, la realización de planes de ordenación urbana particulares estaba supeditada a permiso municipal sino que, por el contrario, exige ser conectado con el visado urbanístico, como figura que, en opinión del Tribunal Supremo, implica que

«el problema de los arquitectos funcionarios, uno de los más candentes y vidriosos de la actualidad profesional de quienes dedican su actividad a la arquitectura tiene su tratamiento adecuado en el procedimiento de concesión de visado colegial».

Trascendencia del visado que el Tribunal Supremo, acogiendo el criterio de la Audiencia Territorial, también puntualiza al estimar que

«la necesidad de comunicar los encargos recibidos al Colegio, prevista en el artículo 9.º de los estatutos de 1931, puede ser ocasión adecuada para que los arquitectos funcionarios indaguen la voluntad colegial sobre su compatibilidad con el proyecto a realizar, debe tenerse especialmente en cuenta lo que al respecto señala el preámbulo de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado sobre las incompatibilidades, al decir expresamente que el principio general que ha de consagrarse es que el desempeño de la función pública es incompatible con el ejercicio

de cualquier profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario y no puede desconocerse que el aventurarse profesionalmente en zonas o ámbitos de actividad próximos a la actividad funcional del arquitecto funcionario pone en entredicho la figura ecuánime y ponderada de éste y en peligro también el cumplimiento estricto de sus deberes, razón por la cual el funcionario en general y por lo que al ejercicio profesional libre se refiere, debe ser su mayor censor y su fiscal más estricto».

Criterio, este último, que, por su carácter subjetivo, no puede ser considerado como idóneo punto de referencia, cuando la problemática funcional debe estar necesariamente orientada, no por factores voluntaristas, sino por estrictos criterios objetivos y orgánicos, que eviten hechos como los que concurren en la preconsiderada Sentencia de 25 de enero de 1977 y que, en consecuencia, garanticen la funcionalidad de las estructuras burocráticas, al margen de la virtualidad de la moral o ética funcional, como punto de referencia carentes de objetividad.

Finalmente, el Tribunal considera carente de fundamento el alegar presuntas peculiaridades forales que pudieran justificar una situación de compatibilidad en unas circunstancias subjetivas como las descritas.

B) Pretensiones procesales en el ámbito de la Administración Central

a) *Sentencia de, 5 de julio de 1978, ponente CARRETERO PÉREZ, AZ 2646.*

El Ministerio de la Gobernación reguló por Decreto 688/1975, de 21 de marzo y con carácter provisional, los subgrupos de funcionarios de la Administración Local y, en su artículo 5-2 del mencionado Decreto, se dispuso que «en las convocatorias para el ingreso o para la provisión de determinados puestos de trabajo correspondientes al subgrupo de técnicos de administración especial, podrán establecerse por las Corporaciones locales, entre otras causas de incompatibilidad, el ejercicio libre de la profesión», precepto que el Consejo Superior de Arquitectos de España, impugnó jurisdiccionalmente estimando que procedía su anulación, en tanto supone una atenuación de los principios que en materia de incompatibilidades establecen los artículos 82 y 83 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado como normas aplicables a los funcionarios locales, ya que faculta a las Corporaciones locales para establecer o no las incompatibilidades y, en consecuencia, poder ejercer libremente su profesión los funcionarios-arquitectos, lo que resulta opuesto a los mencionados preceptos legales.

En contra de las pretensiones procesales del Consejo Superior de Arquitectos, la Abogacía del Estado pretende justificar la inadmisibilidad del recurso por incumplimiento de trámites conexos con el recurso de reposición interpuesto por el Consejo y, como complemento, concurrir falta de legitimación activa para recurrir al Reglamento objeto de impugnación, extremos que desvirtúa el Tribunal Supremo, significando, en el Considerando 1.º, el derecho que asiste a la Corporación colegial para impugnar directamente el reglamento, al amparo del artículo 39-1 en relación con el artículo 53 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y estimar, en el Considerando 2.º, que el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos en su calidad de organismo representativo de la profesión en el ámbito nacional, ostenta «un interés legítimo muy cualificado» para impugnar directamente una disposición reglamentaria que se refiere a las posibles compatibilidades de los arquitectos al servicio de las Corporaciones locales, puesto que de ellas se derivan efectos inmediatos en el ejercicio de la profesión y se traduce en la fijación de límites de la actuación del funcionario en su simultánea condición de profesional libre, estimando, a continuación, cómo el hecho de que una reglamentación de las incompatibilidades legales resulte o no adecuada a la Ley, afecta no sólo al servicio público, sino a los profesionales libres, campo de intereses atribuido a la Corporación recurrente por el artículo 3.º de la Ley Jurisdiccional y el artículo 5.º g) de la Ley de Colegios profesionales. No obstante y sin perjuicio de la amplia operatividad corporativa reconocida al Consejo Superior, el Tribunal Supremo significa, en cuanto a la pretensión de derogar el artículo 5.º-2 del Decreto, que su tenor literal, no sólo no restringe el ámbito que para las incompatibilidades funcionariales señalan los artículos 82 y 83 del texto articulado de la Ley de Funcionarios de 1964, sino que el precepto reglamentario impugnado viene a considerar ambos preceptos como un mínimo que puede ser incrementado por las Corporaciones locales, al estar facultadas para exigir, en las bases de los concursos de ingreso o provisión de determinados puestos de trabajo, el requisito de dedicación exclusiva, bloqueando la posibilidad ofrecida por la regla 1.ª del artículo 83 que posibilita el ejercicio propio del título exigido para el desempeño del cargo sin necesidad de previo expediente. Interpretación del Tribunal Supremo que, coincidiendo en el fondo con las motivaciones que avalaron la interposición del recurso por el Consejo Superior de los Arquitectos, impide, sin embargo, la estimación de la pretensión procesal del Consejo, cuya posición, teniendo presente la fenomenología que permite apreciar la jurisprudencia sobre incompatibilidades profesionales de los arquitectos funcionarios de las Corporaciones locales, quizá debiera haber incidido en potenciar la idea de exclusiva dedicación a la función pública, eliminando la discrecional utilización de la exclusiva dedicación que el artículo 5.º-2 del reglamento permite hacer

a las Corporaciones locales, planteamiento que orientaría la actividad del Consejo hacia objetivos de *lege ferenda* teniendo en consideración el tenor y rango normativo de los artículos 82 y 83 del texto articulado de 1964.

b) *Sentencia de 2 de junio de 1978, ponente MARTÍN MARTÍN, AZ 565.*

a) *Hechos que concurren en el fallo jurisdiccional.*—Los hechos que provocan el recurso jurisdiccional y que dan lugar al pronunciamiento jurisprudencial, notablemente destacado por su elaboración y meritoria doctrina, se concretan en los siguientes datos:

El Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia acordó, con fecha 9 de julio de 1974 y como requisito para la concesión del visado de los proyectos elaborados por los colegiados:

La presentación, en las delegaciones o subdelegaciones del Colegio, de todos los contratos relativos al ejercicio profesional, junto con la certificación del acto administrativo del nombramiento por el que el arquitecto firmante hubiera accedido al desempeño de cualquier función pública, fuere o no retribuida, con expresión suficiente de las bases del concurso o, en general, de las condiciones en que hubiera de desarrollarse la prestación de servicios profesionales.

En el caso de que el arquitecto que suscriba el encargo estuviera al servicio de la Administración Pública, se exigirá para concederle el visado la constancia de que la concreta actuación profesional es compatible con la función pública que el colegiado desempeña, calificando la incompatibilidad con estricta sujeción a lo dispuesto en la legislación general sobre funcionarios públicos y a la normativa que se dicte por la Administración para cada clase de funcionarios o profesionales contratados.

Cuando resulte acreditada la compatibilidad se concederá el visado si no hubiera obstáculo de otra naturaleza.

Si surgieren dudas acerca de la compatibilidad, se elevará la documentación a la Junta de Gobierno, que, previa audiencia por escrito del interesado y según proceda, concederá o denegará el visado haciéndolo, en este caso, mediante acuerdo fundado con expresión de los recursos que correspondieren.

El Ministerio de la Vivienda, con fecha 24 de agosto de 1974, suspendió el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Galicia, alegando su manifiesta contradicción con la Ley.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de La Coruña en solicitud de levantamiento de la suspensión, la Sala anula el acuerdo de suspensión del Ministerio de la Vivienda y contra la sentencia de la Audiencia Territorial la Abogacía del Estado y cuatro arquitectos recurren en alzada en base argumental en los siguientes puntos:

- La imposibilidad de aplicación del régimen de incompatibilidades profesionales con base en acuerdos colegiales.
- La incompatibilidad de la Junta de Gobierno para adoptar un acuerdo que, como la determinación de incompatibilidades, pertenece a la asamblea plenaria del Colegio.
- El atentado a la libertad de trabajo que implica el intento de regulación de las incompatibilidades profesionales por el Colegio.
- Vulnerar la sentencia de la Audiencia Territorial, revocatoria del acuerdo del Ministerio de la Vivienda, el principio de cosa juzgada, como consecuencia de que un anterior acuerdo sobre incompatibilidades profesionales, adoptado por el Colegio Oficial de Arquitectos de León, Asturias y Galicia, fue anulado siguiendo el dictamen del Consejo de Estado. El interés de los términos en que se materializa la litis se deduce con facilidad de las implicaciones de los temas en que está centrada la controversia jurisdiccional: incompatibilidades funcionariales-competencias de los colegios profesionales en la regulación del ejercicio profesional de sus colegiados-potestades administrativas sobre los colegios profesionales, interrelación temática que incrementa el interés que, a nivel individual, tiene cada uno de los temas señalados y que son objeto de una estimable clarificación por la doctrina jurisprudencial que, en doble instancia, establecen la Audiencia Territorial de La Coruña y la Sala 4.ª del Tribunal Supremo.

b) *Implicaciones y criterios orientadores de las incompatibilidades funcionariales.*—El complejo tema de las incompatibilidades funcionariales y la problemática que en este punto subyace es objeto de una lúcida y enjundiosa síntesis en el Considerando 9.º de la Sentencia de la Audiencia Territorial, que sintetiza las variables que condicionan el ámbito profesional de los funcionarios públicos:

«... el problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos es un extremo candente y vidrioso y uno de aquellos en que, a los criterios propiamente jurídicos se superponen valoraciones de carácter ético e incluso político, dado que puede observarse una íntima correlación entre los distintos regímenes y la regulación que se hace del sistema de incompatibilidades de sus servidores, pero de un modo general puede asegurarse que el establecimiento de unas incompatibilidades en los funcionarios pretende asegurar la eficacia de aquéllos (dado que el servicio público sufriría menoscabo o puede sufrirlo si se ejercen otras actividades), y su imparcialidad (que no cabe duda puede ser atacada

si se interviene como particular en asuntos de carácter oficial), pero al mismo tiempo, la incompatibilidad tiene la finalidad de asegurar un determinado nivel de la ética profesional, revistiendo al funcionario de un halo de prestigio y decoro que lleve confianza a los administrados, y que los intereses públicos no serán desvalorizados en beneficio de los intereses particulares del funcionario o de sus clientes, prestigio y decoro que pueden quedar perjudicados no sólo cuando el funcionario interviene como tal en un asunto que se le ha encomendado como profesional privado, sino incluso cuando sin tener intervención funcional directa, ésta se verifica en el centro orgánico o Ministerio donde presta sus servicios».

Con facilidad se aprecian en el considerando transcrito las variables que condicionan el problema de las incompatibilidades funcionariales, sin duda candente y vidrioso al mezclarse en él factores que obligan a la consideración de componentes jurídicos, éticos y políticos, e implicar, en último extremo, la virtualidad o desvirtuación de la estructura orgánica y de la proyección operativa de la Administración, que puede materializarse en el grado extremo de que el ejercicio de funciones públicas no concite sino la desconfianza de los administrados, como consecuencia de la pérdida de prestigio y decoro de los titulares o encargados de las funciones públicas que no pueden implicar, como señala el Considerando 10 de la Sentencia de la Audiencia Territorial, transcribiendo el tenor literal de la sentencia de 14 de febrero de 1968 (22), sino un injustificado «recelo en la conciencia colectiva», situación sociológica no muy distante de la opinión pública española sobre nuestras estructuras burocráticas y que, como primer elemento que posibilite la superación de esta crítica, exige no simplificar el tema de las incompatibilidades funcionariales (23) para penetrar ineludiblemente en el complejo tema de la organización de la función pública, garantizando el adecuado equilibrio, hoy inexistente,

(22) Ponente CAMPRUBI y PADER, AZ 747.

(23) En este sentido son de considerar los términos en que plantea CARRO MARTÍNEZ el tema de las incompatibilidades funcionariales, al conectarlo, simplemente, con el tema de la dedicación a la función pública y estimar que ambos términos de referencia no son cuestiones importantes desde el punto de vista teórico y legal, pero sí enojosas y trascendentes desde el punto de vista práctico y de funcionamiento real de los servicios, si bien considera que una apreciable parte de las incompatibilidades no precisan de declaración, estimando suficiente una ampliación sería del régimen de dedicación, de tal modo que se insertarían en el mundo fáctico de las compatibilidades inexistentes por la imposibilidad física que tiene el funcionario de no poder estar al mismo tiempo en dos lugares diferentes. Como matiz a estas consideraciones matrices, CARRO MARTÍNEZ estima que algunas incompatibilidades deben declararse expresamente por razones de moralidad y salud administrativa y otras deben tolerarse por conveniencias para el propio servicio (vid. su trabajo *La dedicación a la función pública*, «Tercera semana de estudios sobre la reforma administrativa», Madrid, 1963, especialmente pp. 80 y 95.

entre los distintos intereses en juego y procurando hacer operativas las ideas expuestas en el Considerando 15 de la sentencia objeto de nuestra atención, al sostener que

«... el régimen de incompatibilidades no afecta solamente a una parte, la Administración, tutora estricta del interés burocrático o administrativo, de su estructura organizativa, sino que hay otros intereses en juego (decoro y prestigio de una profesión, confianza del particular, competencia leal), cuya defensa ya no está a ella atribuida o no lo está en exclusiva...».

Y, ratificando los criterios expresados en la Sentencia de 20 de marzo de 1973 de la Sala 2.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona, mantener, con directa referencia en los términos de la litis, el criterio de que

«... hay tres clases de intereses jurídicamente protegidos en la legislación sobre incompatibilidades: el interés burocrático u organizativo de la Administración, el de los arquitectos, como clase profesional, y el interés general o social de los administrados perjudicados también por las incompatibilidades».

c) *La competencia de los Colegios Oficiales de Arquitectos en la regulación del ejercicio profesional de sus colegiados.*—Consideradas las implicaciones conectadas con el tema de las incompatibilidades funcionariales, el núcleo central de la Sentencia encuentra materialización en el punto concreto de si los Colegios profesionales de arquitectos son competentes en la regulación del ejercicio profesional de sus colegiados. En torno a esta cuestión los Considerandos de la Audiencia Territorial permiten distinguir dos niveles en la argumentación; el primero, que toma como referencia un planteamiento general sobre las atribuciones de los colegios profesionales y una segunda línea de argumentación centrada en los estrictos términos en que se plantea el conflicto de intereses que da lugar a la sentencia y que no supone sino la concreción de las premisas que definen las competencias de los colegios profesionales.

En la consideración de las competencias de los Colegios profesionales, la sentencia de la Audiencia Territorial, en su Considerando 11, se sitúa en línea con la más amplia concepción doctrinal sobre la materia y confiere a los Colegios profesionales no sólo lo que conceptúa como su función originaria, materializada en la defensa de los intereses profesionales, sino su inserción en la política descentralizadora (24) que provoca el hecho de que le sean atribuidas fa-

(24) Vid. GARRIDO FALLA: *La descentralización administrativa*, Costa Rica, 1967, pp. 55-56; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Derecho administrativo, sindicatos y auto-*

cultades propias de la Administración, punto de referencia dual para la determinación de las competencias colegiales que contrasta, de modo acusado, con el desafortunado intento de reconducir el cuadro de competencias de las Corporaciones hacia unos indefinibles intereses generales (25). La consecuencia directa que el Tribunal extrae de la atribución de competencias propias de la Administración, se traduce en la conclusión de que los Colegios ven ampliado su campo operativo.

«extendiendo su competencia a aquellas materias que suponen un control de la actividad de los miembros del Colegio que ha de reflejarse en la actuación profesional, y que, por otra parte, afecta directamente al particular que utiliza los servicios de profesionales colegiados, como puede ser el acceso a la profesión, la represión del intrusismo y de los abusos profesionales, la aprobación de tarifas de honorarios y de normas de moral profesional y la vigilancia del cumplimiento de la legislación general y de la específica del Colegio, descentralización que incardina a los Colegios en el ámbito administrativo—artículo 1.2 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

administración, IEAL, Madrid, 1972, pp. 126-131 y 215-220. En sentido coincidente, GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1975, pp. 213-220. Con orientación divergente y matizando la posición de GARRIDO FALLA, ARIÑO ORTIZ: *Corporaciones profesionales y Administración pública*, en el número 72 de esta REVISTA (1973), pp. 41, 42 y 55. Desde la concreta perspectiva de los Colegios profesionales, BAENA DEL ALCÁZAR estima que no puede aplicarse a estas personas jurídicas la idea de descentralización administrativa en la misma medida que a los entes que integran la Administración local o que a los entes institucionales que tienen carácter fundacional y no corporativo. Vid. BAENA DEL ALCÁZAR: *Los Colegios profesionales en el Derecho administrativo español*, Madrid, 1968, p. 57.

(25) El intento de vincular la actividad de las Corporaciones a los intereses generales del grupo profesional en ella integrado cuenta con los ejemplos de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y de las Cámaras Agrícolas. Las COCIN ven reducido su campo de actividad a los intereses generales del comercio, la industria y la navegación con base en el artículo 1-2 de su Reglamento General de 2 de mayo de 1974 —presupuesto invariado en las modificaciones que el Reglamento ha sufrido por Real Decreto 753/1978, de 27 de marzo—, en claro contraste con la Ley Orgánica de las Cámaras de 29 de junio de 1911 y con los reglamentos que la desarrollaron. Con ello se pretendió delimitar el ámbito operativo de la Organización Sindical Española al nivel de la representación, defensa y promoción de los intereses profesionales y reducir el de las Cámaras a los intereses generales. La regulación de las Cámaras Agrícolas por Real Decreto de 2 de junio de 1977 pretende conservar este esquema, delimitando la actuación de las organizaciones profesionales y sindicales a la representación y defensa de intereses y polarizando la actividad de las Cámaras en torno a los intereses generales de la agricultura. En contraste con esta bipartición funcional, que coarta la actividad de ambas organizaciones corporativas, el resto de las organizaciones camerales y colegiales no han estado gravadas por la incidencia de este esquema. Vid., al respecto, mis trabajos: *El Reglamento General de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de 2 de mayo de 1974. Consideraciones sobre su adecuación a la problemática que subyace en la representación de intereses económicos*, Salamanca, 1975, pp. 14-28, y *Problemas organizativos y funcionales que condicionan la operatividad de las Cámaras Agrícolas*, en el núm. 87 de esta REVISTA (1978).

Administrativa— y que justifica las facultades de control y tutela que a la Administración se le confiere en el ordenamiento español».

Con especial énfasis señala el Considerando 13 de la sentencia de la Audiencia Territorial cómo las apreciaciones transcritas no son identificables con una construcción doctrinal sino que encuentran su fundamento en preceptos normativos interpretados con sentido institucional y que remiten fundamentalmente al Estatuto de los Colegios de Arquitectos, aprobado por Decreto de 13 de junio de 1931, a las normas deontológicas de actuación profesional aprobadas por el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos en 1971 y a la Ley de Colegios Profesionales de 1974. Textos normativos que remiten a categorías que correlacionan el ámbito operativo de los Colegios con el objetivo de que «se cumplan en todos los casos los fines que correspondan a la arquitectura como función social», y que vinculan las actividades colegiales al «prestigio, independencia y decoro de la clase» (26) o a la «ética y dignidad profesional» (27). A nivel casuístico, la pormenorizada remisión a la regulación de las relaciones entre arquitectos o de éstos con los clientes (28), la determinación de las normas reguladoras de los contratos profesionales y de las normas sobre actuación profesional en la formación de proyectos y dirección de obras (29) o el objetivo de conseguir la armonía y colaboración entre los colegiados impidiendo la competencia desleal entre los mismos (30), constituye el sustrato normativo que permite fundamentar al Tribunal la «perfecta competencia de los Colegios de Arquitectos para hacer cumplir el sistema de incompatibilidades», conclusión complementariamente avalada por las normas deontológicas de actuación profesional, elaboradas y aprobadas por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos, en cuyo artículo 31 se dispone el respeto, por los arquitectos en los que concurra la condición de funcionarios o contratados por una entidad pública, de la normativa sobre incompatibilidades contenida en los artículos 82 y 83 del Texto articulado de la Ley de Funcionarios de 1964 (31). Todos los textos normativos referidos, operantes en un ámbito estrictamente

(26) Artículo 3-1, *e*), de los Estatutos del Colegio de Arquitectos de 1931.

(27) Artículo 5-1 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974.

(28) Art. 3-1, *e*), de los Estatutos del Colegio de Arquitectos de 1931.

(29) Artículo 3-1, apartados *e*) y *g*), de los Estatutos del Colegio de Arquitectos de 1931.

(30) Artículo 5, *a*), de la Ley de Colegios Profesionales de 1974.

(31) Como antecedentes de este punto en las normas deontológicas aprobadas por el Consejo Superior del Colegio de Arquitectos, el considerando 13 de la Audiencia Territorial cita del artículo 19 del Decreto de 3 de octubre de 1957, regulador de la creación, composición y funciones de las Delegaciones Provinciales del Ministerio de la Vivienda y, con posterioridad a la aprobación de las normas deontológicas, la Orden ministerial de 18 de febrero de 1972, que regula el régimen de incompatibilidades de los facultativos contratados por la Junta de Construcciones y Equipo Escolar del Ministerio de Educación y Ciencia, y la Orden del Ministerio de la Vivienda de 30 de julio de 1973.

colegial, conducen a que el Tribunal estime, que la consagración legal de un sistema de incompatibilidades genera o puede generar, al lado de la responsabilidad administrativa y penal, la responsabilidad de carácter corporativo, ya que, según el tenor literal del Considerando 12, *in fine*,

«junto al aspecto, históricamente más destacable, pero en la actualidad no único, de defensa de los intereses colegiales, corresponden a estas instituciones corporativas, auténticas funciones públicas relacionadas con la regulación jurídica de las respectivas profesiones, que aparecen entonces configuradas por los principios y criterios de la legislación estatal y también por las propias normas complementarias dictadas por los Colegios en el ámbito de su competencia, apareciendo como indudable, que si tales competencias le son asignadas, también deben tener los medios necesarios para hacerlas efectivas, a través de dos técnicas complementarias: una de carácter represivo, mediante el ejercicio de las facultades disciplinarias, y otra preventiva, que debe constituirse en modo normal de actuación por las consecuencias más graves que el empleo de aquélla acarrea en relación al colegiado, encontrando una y otra su fundamento genérico, en la sujeción especial en que el profesional se encuentra en relación con el ente corporativo del que forma parte».

Como lógico derivado de los términos en que el Considerando transcrito centra las variables que delimitan la proyección funcional de los Colegios, el Tribunal no puede sino concluir, en el Considerando 11 de la Sentencia de la Audiencia Territorial, y con base en la hermenéutica de los preceptos orgánicos colegiales y de la específica normativa reguladora de las incompatibilidades funcionariales, que los Colegios de Arquitectos están capacitados para establecer nuevas incompatibilidades con base en acuerdos colegiales, «para las que estarían facultados en virtud de sus atribuciones colegiales, siempre que se llevara a efecto por el órgano competente y no supusieran una violación de una norma superior», criterio que, en sentido contrario, supone que el sistema de incompatibilidades no es una facultad reservada en exclusiva a la Administración. Por añadidura, sin perjuicio del principio expresado, y desde los términos de la controversia jurisdiccional, el Tribunal significa como el acuerdo suspendido por el Ministerio de la Vivienda, de imponer a los arquitectos funcionarios, la obligación de justificar la compatibilidad, en el momento de presentar algún proyecto para ser revisado, no supone el establecimiento de nuevas incompatibilidades, ni tiene ningún efecto innovativo, en más o en menos, de la norma estatal, de tal modo que la

negativa de visado podría incluso producirse, sin el previo acuerdo de la Junta de Gobierno, por no implicar, sino la aplicación de una norma preexistente de obligado acatamiento (32).

El interés que deriva de los principios expresados, que conecta con la más reciente normativa legal que aporta el Derecho comparado (33)

(32) Considerando 16 de la Sentencia de la Audiencia Territorial.

(33) Desde esta perspectiva es posible citar la Ley francesa sobre arquitectura de 3 de enero de 1977 que, en su artículo 17, establece la obligación, por parte de todo arquitecto, de declarar, bajo la forma que reglamentariamente se establece, los proyectos de construcción que le hayan sido encomendados, y el artículo 18 de la Ley centra en el correspondiente Consejo Regional del Orden de Arquitectos las declaraciones de sus miembros relativas a los vínculos de interés personal o profesional que le aunan con todas aquellas personas, físicas o jurídicas, que ejerzan una actividad cuyo objeto sea el obtener beneficio directo o indirecto de la profesión, declaraciones que tienen carácter previo a la constitución de cualquier sociedad profesional. El artículo 14, apartados 2 y 3, impone la publicidad, ante el cliente y ante el Orden Colegial, de la fórmula bajo la cual se desarrollan las actividades profesionales, y el párrafo 4.º del mismo precepto remite a posterior concreción, por el Consejo de Estado, de las condiciones límites bajo las cuales los arquitectos funcionarios o asalariados del Estado y de las colectividades públicas podrán ser autorizados a ejercer, con independencia de su actividad, en trabajos de confección y maestría de obras por cuenta de otras colectividades públicas o al servicio de personas privadas. El texto de la Ley francesa de arquitectura ha sido publicado por la «Revista de Derecho Urbanístico» núm. 55 (1977), páginas 125-138.

Como muestra de preocupación de algunos sectores de las extinguidas Cortes orgánicas por la regulación de las incompatibilidades en el ejercicio de actividades arquitectónicas, cabe citar que el punto IV-3 de la exposición de motivos y el artículo 14 de la fallida proposición de Ley sobre régimen de la función arquitectónica prevenía la necesidad de fijar un régimen básico de incompatibilidades y responsabilidades. El texto de la proposición, con una técnica muy similar a la preconsiderada Ley francesa sobre arquitectura, aunque con una enunciación mucho más directa, trató de responder directamente a la problemática de las actividades privadas de los arquitectos y otros técnicos titulados funcionarios, y pretendió, en su artículo 14, la radical incompatibilidad entre la redacción de planes y proyectos privados y el ejercicio de la función pública en los siguientes términos:

«1. La intervención en la redacción técnica de planes y proyectos de urbanismo de iniciativa privada es incompatible con el ejercicio de función o cargo de cualquier clase.

2. Los técnicos que hubieran intervenido en la redacción técnica de planes de urbanismo no podrán desarrollar, dentro del territorio ordenado por aquéllos, actividad profesional referida a los actos de nueva edificación o de alteración de la existente que, para salvaguardar el principio de rectitud e independencia de la función técnica en el planeamiento, se precise reglamentariamente, con indicación del tiempo de duración de dicha prohibición.»

El precepto transcrito se complementaba con el artículo 5.º de la proposición, según el cual:

«1. Ninguno de los participantes en la función arquitectónica definidos en el artículo anterior puede aceptar encargo o desarrollar actividades en situación de incompatibilidad.

2. Existe incompatibilidad, además de las establecidas por la normativa reguladora de los cargos de autoridad o del ejercicio de funciones públicas, entre las actividades del arquitecto con la del aparejador o arquitecto técnico, y entre las de cualquiera de los técnicos con la del constructor, la del industrial fabricante de elementos o materiales de la construcción o la del suministrador de los mismos, salvo en aquellos supuestos concretos en que exista colisión de derechos o intereses y sin perjuicio, en todo caso, de lo dispuesto en el artículo 9.º (incompatibilidad del personal téc-

se complementa con la clara doctrina que sostiene el Tribunal sobre la figura del visado, objeto de interpretaciones doctrinales restrictivas (34) que supera el Considerando 16 de la Sentencia de la Audien-

nico de las empresas constructoras en materia de organización y ejecución con la actividad de proyección y dirección técnica de obras).

Como corolario de estos taxativos preceptos, el artículo 20 de la proposición pretendió elevar a los Colegios Oficiales de Arquitectos a un nivel de máxima operatividad, e interpretó, de modo especialmente afortunado, la problemática que subyace en el conflicto de intereses en que se materializó la Sentencia objeto de nuestra atención. El mencionado precepto, como expresión de las funciones colegiales, disponía:

«... sin perjuicio de las competencias de la Administración Pública, los Colegios oficiales son, en sus respectivos ámbitos de competencia, instituciones de garantía social de los fines legales de la función arquitectónica, concurriendo en los términos de la Ley y de los Reglamentos al control del cumplimiento en el trabajo profesional de la normativa técnica, urbanística y del medio ambiente aplicable, así como de las incompatibilidades establecidas.»

Vid. transcripción de esta proposición de Ley, tan consciente como inviable, en la «Revista de Derecho Urbanístico» núm. 53, 1977, cit., pp. 101, 103, 106 y 107.

(34) Al respecto, vid. HERRERO LOZANO: *Intervención de los colegios profesionales de arquitectos en la actividad profesional de sus colegiados. El problema de la obligatoriedad del visado para la eficacia de los proyectos*, «Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1966-1973», tomo I (Madrid, 1975, páginas 569-577); AROZAMENA SIERRA: *El visado de los proyectos técnicos por los colegios profesionales*, «Revista de Derecho Urbanístico» (1976), pp. 29-53; LÓPEZ PELLICER: *El visado colegial de proyectos técnicos como instrumento de la disciplina urbanística*, «Revista de Estudios de la Vida Local» núm. 190 (1976), pp. 319-348; BASSOLS COMA: *El control de la legalidad urbanística en la nueva Ley del Suelo*, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 6 (1975), pp. 310-315; CANO MATA: *Colegios de Arquitectos y visado urbanístico*, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 14 (1977), pp. 401-414. El común denominador de estas críticas se centra en considerar cómo las facultades concedidas a los Colegios de Arquitectos con base en el visado urbanístico suponen un omnímodo poder decisorio basado en su exclusivo criterio, el hecho de que la decisión colegial no sólo afecta a sus colegiados, sino a las personas que hicieren uso de los servicios de los colegiados, la circunstancia de que el visado colegial no puede ser obstaculizante del ejercicio de la competencia en torno a las licencias como competencia exclusiva de las Corporaciones locales, la situación que se provoca al obligar a los Colegios de Arquitectos a realizar una interpretación de la legalidad urbanística como función exclusiva de la Administración, a salvo de la competencia revisadora de los tribunales, la dificultad que implica el que los Colegios puedan organizar la exhaustiva y precisa información urbanística que al respecto se requiere, y, en último extremo, cómo significa mutar las competencias de los órganos administrativos. A nivel de alternativa tiene interés la propuesta de BASSOLS COMA, al postular la idea de reconducir el visado urbanístico a un dictamen colegial sobre los proyectos presentados. BASSOLS: *El control de la legalidad urbanística...*, cit., p. 314. La alternativa de Bassols ha sido felizmente incorporada por el capítulo V del título II del Reglamento de Disciplina Urbanística de 18 de septiembre de 1978, que establece el principio de la competencia de la Administración para el control y la interpretación de la legalidad urbanística, sin perjuicio de la competencia que corresponde a los Tribunales (art. 45), para, a continuación, articular la colaboración de los Colegios en el control de la legalidad urbanística con base en el visado (arts. 46-48), pero sin que su denegación impida al particular interesado presentar el proyecto ante la Administración municipal o el órgano administrativo competente para otorgar la licencia, pudiendo alegar el particular cuanto estima procedente para justificar la inexistencia de infracción (artículo 49). La Administración municipal o el órgano administrativo competente otorgará o denegará la licencia con referencia en cuantos datos obren en el expediente (art. 50).

cia Territorial, al glosar los mismos términos en que se manifiesta la resolución del Ministerio de la Vivienda, suspendiendo el acuerdo colegial objeto de litigio, y llegar a la conclusión de que

«la función del visado es no sólo velar por la corrección formal de los proyectos y documentos presentados, sino que abarca "otros extremos"... que esos extremos no pueden ser otros, sino los que afectan a la consideración subjetiva del autor del proyecto, o sea, su capacidad técnica, su capacidad corporativa, su capacidad legal y su capacidad deontológica».

Con apoyo en estas premisas y con la cobertura legal que deriva del artículo 5.º, apartado p), de la Ley de Colegios Profesionales, y del artículo 19, 1, c), de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos de 1931, el Tribunal llega a la conclusión de que utilizar la función del visado para la finalidad de control subjetivo del autor del proyecto no desborda en absoluto su propio cometido, sino que va perfectamente de acuerdo con él.

Como aspecto colateral conectado con la visa del proyecto por el Colegio, inducido de las alegaciones en apelación de la Abogacía del Estado y de los cuatro arquitectos interesados en el mantenimiento de la suspensión del acuerdo colegial, el Tribunal neutraliza de modo rotundo la ausencia de colusión del visado y de la idea de libertad de trabajo (35), como viejo problema ya clarificado a la altura de 1956 por SERRANO GUIRADO (36), y cuya utilización no hace sino ofrecer nuevos datos a la observación de GONZÁLEZ PÉREZ sobre la debilidad de los

(35) La Audiencia Territorial, en su Considerando 14, ofrece un criterio clarificador que neutraliza el intento de conectar el acuerdo colegial con la restricción de la libertad y el derecho al trabajo, estimando que:

«... suponen unos derechos constitucionales de claro matiz programático, que hay que entender como una obligación del Estado de procurar el pleno empleo y de evitar discriminaciones no justificadas que imposibiliten o dificulten la satisfacción de aquel derecho (es un derecho abstracto, pero no como es lógico a un trabajo en concreto) en el que, por otra parte, el aspecto de poder va indisolublemente unido al de deber.»

Complementariamente el Tribunal, ante la presunta reserva legal de las normas que limitan el derecho al trabajo, señala la falta de base jurídica que justifique tal planteamiento y aporta el argumento de que el ordenamiento español, en normas de rango inferior al legal, nos facilita amplias muestras de limitaciones profesionales, basadas en múltiples y variadas razones, limitaciones que constituyen precisamente el ámbito configurador de la profesión de que se trate, de tal modo de que el hecho de que todos los españoles puedan y deban trabajar no supone que se pueda desarrollar cualquier actividad ni en cualquier momento.

(36) Vid. SERRANO GUIRADO: *Las incompatibilidades...*, cit., pp. 142-144, donde significa la vinculación de los textos constitucionales que declaran la libertad al trabajo con los principios de la administración liberal inhibicionista, radicalmente distintos de la actual administración, cuya actuación penetra en todos los sectores del cuerpo social y de la opinión pública, de modo que la garantía frente a la absorbente actividad administrativa pasa por la objetividad de la actuación funcional, lo que obliga a prestar especial atención a la regulación de las incompatibilidades.

argumentos de muchas alegaciones hechas por los abogados del Estado, intentando mantener una inconsistente defensa a ultranza de la validez de los actos objeto de impugnación (37), debilidad argumental que también se manifiesta en la pretensión de mantener la suspensión del acuerdo con base en que fue tomado por la Junta de Gobierno y no por la Asamblea General (38), así como la alegación de que el acuerdo colegial está afecto por el condicionante de cosa juzgada, al ser reproducción de un precedente acuerdo del entonces Colegio único de Arquitectos de León, Asturias y Galicia de 23 de septiembre de 1973, acuerdo que fue declarado nulo por Resolución del Consejo de Ministros de 21 de julio de 1974, siguiendo el dictamen emitido por el Consejo de Estado, lo cual implicaría, a juicio de los recurrentes en apelación, que el nuevo acuerdo colegial no es sino un intento de burlar la eficacia de la anterior nulidad y va en contra, por ello, de la cosa juzgada administrativa (39).

d) *Las potestades administrativas sobre los Colegios profesionales.*—La debilidad de las tesis mantenidas por la Administración intentando desvirtuar el acuerdo del Colegio de Arquitectos de Galicia no permite sino deducir la desafortunada concepción que ha orientado el ejercicio de las potestades administrativas sobre los Colegios profesionales.

(37) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ: *La justicia administrativa en España* (Madrid, 1974), página 86.

(38) El Considerando 18 de la Sentencia de la Audiencia Territorial dilucida este punto con base en el tenor literal del artículo 19, apartados c) y b) de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos, que atribuyen, de modo expreso, a la Junta de Gobierno «impedir y perseguir ante los Tribunales de Justicia el intrusismo y los casos de ejercicio profesional en los que no se cumplieren las vigentes disposiciones legales y reglamentarias», así como «intervenir para su validez la documentación de los proyectos y direcciones de obras que hayan de tener curso administrativo por medio del sello del Colegio y visar de igual modo todos los informes de carácter privado, periciales, valoraciones, etc., los cuales deberán quedar registrados en el Colegio», manifestando el Tribunal el criterio de

«que la incursión en algunas de las incompatibilidades que las leyes señalan desbordan los puros aspectos éticos y profesionales, y se plantea como un problema legal que incide sobre las condiciones exigidas para el ejercicio de la profesión de arquitecto, (y) hay que admitir la competencia orgánica de la Junta de Gobierno para adoptar el acuerdo suspendido, sin que para éste fuera necesario la concurrencia de la suprema voluntad corporativa, la Junta General».

Como complemento a las fundadas razones que el Tribunal expresa, cabe hacer la observación de que el intento de remisión, por instancias administrativas, del acuerdo colegial a la Asamblea General, se contraponen, de modo acusado, con la tradicional práctica de los Departamentos ministeriales encargados de la tutela de los entes corporativos de desautorizar, *de facto*, la figura de la Asamblea General, manteniendo las Juntas de Gobierno desvinculadas de las Asambleas Generales e interpretando, con una notable laxitud, los períodos de mandato y las normas electorales de las Corporaciones, situación que sólo parcialmente, y para las Corporaciones profesionales con mayor dinamismo, comenzó a cambiar a partir de los primeros años de la década de 1970.

(39) No obstante la debilidad del argumento, la Audiencia Territorial, en sus Considerandos 19 y 20, analiza, con meritorio detalle, los preceptos legales que regulan la figura de la «cosa juzgada» y la imposibilidad de que puedan ser aplicadas a las circunstancias que concurren en el caso objeto de litigio.

La lista de desafortunadas actuaciones de la Administración, tratando simplemente de mediatizar la actividad de los Colegios, ha sido numerosa y ha significado una constante del período 1940-1975, que dejó sentir sus efectos de un modo especial a partir de 1970 (40), permitiendo apreciar un lamentable distanciamiento del potencial racionalizador que puede tener la Administración corporativa para la actividad de las Administraciones territoriales (41). Estas consideraciones encuentran concreción desde los términos en que está planteado el intento de desvirtuar el acuerdo del Colegio de Arquitectos de Galicia en la tesis mantenida sobre la suspensión de los actos administrativos, notablemente distanciada, tanto en los términos legales, doctrinales y jurisprudenciales que delimitan la figura de la suspensión de los actos administrativos como de las tesis que, a nivel normativo y doctrinal, delimitan los Colegios profesionales como Corporaciones públicas (42).

Con estos puntos de referencia argumentales se constata la débil posición de las alegaciones de la Administración y, lo que es más grave, la implicación de la Administración en el intento de mantener estas tesis argumentales, con un sustrato organizativo de la función pública, que se sitúa en las antípodas de la racionalidad, deseable y exigible para un modelo funcional que pretenda una mínima eficacia comunitaria. Sin duda, en la identificación de la Administración

(40) El Congreso de la Abogacía celebrado en León en 1970, la problemática electoral suscitada en el Colegio de Abogados de Madrid con ocasión del veto de candidaturas para el Gobierno provocando la retirada solidaria del resto de los candidatos, las controvertidas elecciones en los Colegios de Economistas, Arquitectos..., y la Ley de Colegios Profesionales de 1974 como fallido mecanismo de controlar una dinámica colegial que superaba los dosificados criterios sobre las corporaciones profesionales, ofrece muestra adecuada de un período en el que sobre las corporaciones colegiales recayó un inusitado protagonismo cuya potenciación podría ofrecer la clave para racionalizar el ejercicio profesional de destacados sectores profesionales.

(41) Salvadas las objeciones de Nieto sobre la categoría de Administración territorial. Vid Nieto: *Entes territoriales y no territoriales*, «III Jornadas Administrativas de Galicia», Madrid, 1973, pp. 25-48, si bien el título VIII de la Constitución, bajo el epígrafe «De la Organización Territorial del Estado», invita a matizar los argumentos de Nieto.

(42) El Considerando 8.º de la Sentencia de la Audiencia Territorial establece una clara doctrina sobre la facultad de suspensión de actos corporativos por los órganos administrativos, disponiendo:

«... que las facultades de suspensión de los órganos administrativos, del mismo que la de los órganos rectores colegiales, aparecen restringidas, en el caso de contrariedad a la Ley, a los supuestos en que sea manifiesta, ya que en caso contrario dichas facultades, que tienen un carácter extraordinario al suponer un recorte a la autonomía de los Colegios y que encuentran su razón de ser en la defensa del interés general, no podrían ser actuadas, dado que de modo general la posible revisión de los actos administrativos —y el acuerdo suspendido lo es— aparece conferida en el ordenamiento español a los Tribunales de Justicia, mediante el ejercicio de los oportunos recursos jurisdiccionales, sin que pueda admitirse en forma alguna, y en todo caso de infracción legal se permita la actuación de oficio de la Administración para anular o suspender, restricción que también aparece en materia de acuerdo de las Corporaciones locales en los artículos 362 y siguientes de la Ley de Régimen Local.»

con los intereses profesionales propicios a la confusión de funciones públicas y privadas en materia urbanística radica parte considerable de la grave y generalizada patología que incide sobre los núcleos urbanos, mostrando la distancia que aún existe para llegar al objetivo de una profesionalización de la función pública.

En contraste con estas ideas, la Administración, en lugar de subvenir a los criterios racionalizadores que el acuerdo del Colegio de Arquitectos propugna, permitiendo apreciar una meritoria identificación con los fines institucionales que rigen la organización colegial y sus funciones, se sitúa en una posición que no puede ser particularizada como la más idónea desde la perspectiva de depurar la actividad administrativa, mostrando la peculiar posición de un Departamento ministerial que no sólo pierde el protagonismo en la racionalización de sus actividades, sino que ofrece infundadas resistencias a la colaboración subsidiaria prestada por una Corporación pública.

III. REFLEXIÓN FINAL

Las conclusiones que derivan de la muestra jurisprudencial analizada obligan a ratificar como primer aspecto la inicial observación sobre cómo el reducido número de sentencias en materia de incompatibilidades no es el resultado de un modelo organizativo de la función pública racionalizado y que, como consecuencia de unas estructuras burocráticas, con alto índice de profesionalidad, forzarán a que la patología jurisprudencial fuera mínima. Por el contrario, las circunstancias opuestas, inidónea conformación de las estructuras funcionariales, que no parecen distinguir lo público de lo privado y que permiten apreciar acusados rasgos de apofesionalismo funcional, justifican la marginalidad de una muestra jurisprudencial existente en sus más significativas aportaciones, sólo como consecuencia del especial interés de los Colegios oficiales de Arquitectos por racionalizar en una mínima medida el ámbito profesional de sus colegiados, con la oposición, tan clara y rotunda como paradójica, de la Administración central y de las Corporaciones locales, que no han tenido inconveniente en perder el protagonismo en la clarificación de una materia en la que, como la de incompatibilidades funcionariales, es difícil la eficacia del principio de subsidiariedad. Por el contrario, y en contra de la primacía que en sus respectivos ámbitos corresponde a la Administración central y local para clarificar un tema que compromete su estructura organizativa y su proyección funcional, los representantes legales de la Administración se oponen, mediante inconsistentes argumentos jurídicos, a los pocos intentos de racionalización registrados. Este extraño fenómeno de unos órganos administrativos renuentes, si no opositores activos, a la clarificación de unas injustificables implicaciones de actividades públicas y privadas, obliga a radicar la responsabilidad de una inidónea estructuración administrativa y de una insa-

tisfactoria actividad administrativa en la misma Administración y, como ratificación de este juicio, suficiente es remitirse a la irresponsable interpretación de las causas en que se pretende fundamentar la inadmisibilidad de recursos, la carencia de legitimidad corporativa o las restrictivas interpretaciones de los trámites procedimentales, cuando no, como en el caso del Ayuntamiento de Barcelona, concibiendo un reglamento, curiosamente calificado como de incompatibilidades de los funcionarios de eludir los ya amplios márgenes de tolerancia que en materia de incompatibilidades contienen los artículos 82 y 83 del Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, sin que el Ministerio de la Gobernación, como organismo de tutela, llegue a captar la problemática que tal situación provoca y tenga que ser la Corporación profesional de los arquitectos catalanes la que, ante las instancias jurisdiccionales, resalte el profundo significado de la ingenua idea de «unidad administrativa» como sustitutivo de la referencia legal del artículo 83, 2, del Texto articulado de 1964 a «oficina legal, centro directivo o Ministerio», en cuanto referencias orgánicas determinantes de incompatibilidad.

La expresa referencia al Colegio de Arquitectos Catalano-Balear y el acusado protagonismo que esta Corporación ha tenido en los Tribunales tratando de depurar unas situaciones cuya clarificación correspondía a la Administración, ofrece índice significativo de que son las áreas económicas más desarrolladas las que ofrecen alternativas sociales más valiosas y que en mayor medida facilitan la perceptibilidad de un modelo administrativo, ciertamente necesitado de una mayor racionalidad. La polarización de los Colegios de Arquitectos impugnantes en el área periférica catalano-balear, vasco-navarra y gallega coincide con el ámbito geográfico más dinámico del Estado y se complementa con la beligerante actitud de los Colegios de Valencia y Sevilla (delegación colegial) ante los Tribunales Contenciosos y Económico-Administrativos, exigiendo el respeto de una normativa urbanística en cuya conculcación vuelve a denotarse una actitud de las Corporaciones locales que no admite ser identificada con la perspectiva de los intereses generales y que hace pensar en las prácticas administrativas de otros ámbitos geográficos menos desarrollados en los que han sido difícilmente actualizables alternativas sociales como las propiciadas en la periferia por las Corporaciones profesionales de los arquitectos (43). No obstante, y sin perjuicio de la precisa localización geográfica de las Corporaciones colegiales impugnantes, si parece oportuno hacer una reflexión final: los Colegios de Arquitec-

(43) Como fundamento de esta apreciación nos remitimos a NIETO: *De la República a la Democracia: La Administración española del franquismo* (II), «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 15 (1977), de modo especial en referencia a los subepígrafes «Centralismo y oligarquía caciquil» y «La burocracia local», como desarrollo del epígrafe «Un ejemplo de Administración patrimonial: Las Corporaciones Locales», como títulos muy significativos de las ideas que incorporan, pp. 579-588.

tos parecen situarse a un nivel de responsabilidad profesional que puede ser considerado, tan proporcionado a la criticable identidad entre urbanismo y planimetría urbana (44), como desproporcionado a

(44) Sobre esta problemática no pueden pasar desapercibidas las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA:

«... lo que ocurre es que la enorme gravedad de este régimen que implica que el contenido de toda la propiedad urbana esté no en el Código Civil, sino en los planes de ordenación, no parece acomodarse de hecho con la enorme ocasionalidad de estos planes, con su imperfección técnica y mucho más jurídica (son obras normalmente de arquitectos que por su formación profesional tienden con frecuencia a reducir todo el problema a una simple cuestión de diseño y a un ordenancismo elemental y rígido)...»

GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 1 (1974), p. 88. Con anterioridad a esta apreciación, el mismo autor ya había significado cómo

«... es imposible llegar a los resultados ordenadores que la Ley del Suelo pretende imponer tan drásticamente, confiando las delicadísimas tareas de la gestión urbanística prácticamente a profesionales libres, y no a funcionarios, que es en buena medida lo que hoy ocurre, hecha toda clase de salvedades y salvadas, por supuesto, la honorabilidad y honestidad de las personas.»

GARCÍA DE ENTERRÍA: *Problemas actuales del régimen local*. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, p. 133.

El necesario carácter pluridisciplinar del planeamiento urbano es considerado por PAREJO ALFONSO en su trabajo *Las competencias profesionales en los proyectos de urbanismo*, en el núm. 83 de esta REVISTA (1977), pp. 244 y 273, si bien, por el carácter de dictamen que parece tener el estudio, el desarrollo de esta idea aparece supeditado a la constatación fáctica de los mayores conocimientos académicos de los arquitectos sobre los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para intervenir en los proyectos de urbanismo (véase *op. cit.*, especialmente páginas 244 y 273-280).

Como fallida enunciación normativa del carácter pluridisciplinar del urbanismo es de citar la proposición de Ley presentada en la última legislatura de las Cortes orgánicas sobre régimen de la función arquitectónica supramencionada, en cuyo punto V-2 de la exposición de motivos y en su artículo 12 pretendió consagrar el principio del ineludible carácter pluridisciplinar del planeamiento urbanístico. Vid. texto de la proposición en «Revista de Derecho Urbanístico» número 53, *cit.*, y en especial pp. 101 y 105.

A la primacía de los arquitectos en el planeamiento urbano ha contribuido una concepción política de la gestión pública, no participativa, que ha estado lejana de concebir el urbanismo como una actividad con grave trascendencia comunitaria. Esta concepción subyacente ha propiciado el que la mayor parte de las Corporaciones locales y organismos de la Administración central e institucional con competencias en materia urbanística hayan delegado, de modo exclusivo, su competencia en los profesionales de la arquitectura, eludiendo el planteamiento pluridisciplinar del urbanismo y reduciendo la participación de ciudadanos e instituciones a la inarticulada información pública. La ausencia de una concepción metodológica interdisciplinar ha propiciado una visión extremadamente estrecha y poco imaginativa del planeamiento, en gran medida identificable con el urbanismo-vivienda, y ha reducido la intervención de los profesionales, conexos con el urbanismo pero sin la condición de arquitectos, a la labor quirúrgica propiciada por las situaciones patológicas, que ha provocado un planeamiento, mal concebido y frecuentemente superado en las alternativas que aporta ya en el momento de su unilateral gestación.

Un tímido intento de corregir esta situación se puede apreciar en el Reglamento de Planeamiento, al disponer que en el Real Decreto aprobatorio del Plan Nacional y en los Reales Decretos aprobatorios de los planes directores territoriales se especifique la participación de las personas, entidades y organismos que han de intervenir en la elaboración de los planes (arts. 105 y 108 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio). No obstante, la carencia de carácter institucional que orienta ambos preceptos minimiza el

unas técnicas de actuación administrativa tan inconscientes de la trascendencia del planeamiento urbano como de la necesidad de profesionalizar el ejercicio de funciones públicas (45) y la responsable ac-

posible juego operativo que de ellos pueda derivar, sin olvidar que los preceptos del Reglamento referidos a la elaboración de planes generales, parciales, estudios de detalle, proyectos de urbanización, programas de actuación urbanística y normas complementarias y subsidiarias de planeamiento, reducen la participación de sectores extraadministrativos, en su gestación, a la previsión, contenida en el artículo 116-1 del Reglamento, relativa a la apertura de un periodo de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación.

Sobre los problemas enunciados, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA: «La participación del administrado en las funciones administrativas», *Estudio Homenaje a Royo-Villanova*, Madrid, 1977, pp. 305-318; ítem en *Curso de Derecho administrativo*, volumen II, Madrid, 1977, pp. 75-85; ARIÑO ORTIZ: «Democracia y Administración (Notas sobre participación ciudadana en los procesos de decisión)», *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 145-146; PAREJO ALFONSO: *El planeamiento urbanístico como tarea comunitaria*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 40 (1975), pp. 19-44; MOREL OCAÑA: *El proceso de departamentalización del urbanismo*, «Documentación Administrativa», núm. 170 (1976), pp. 63-98. Sobre la información pública en el Derecho urbanístico, GARCÍA DE ENTERRÍA: *La organización del urbanismo: Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid*, Madrid, 1977, p. 21.

(45) Como corroboración de esta idea no puede pasar desapercibida la previsión del artículo 103-3 de la Constitución, que impone expresamente la regulación legal del sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos, imperativo constitucional que, de modo indirecto, denota la insatisfactoria situación que subyace en este tema, criterio del que participan los proyectos de elaboración por la Secretaría de Estado para la Administración Pública sobre el Estatuto para la Función Pública. En este sentido, se delinean dos opciones, postuladas por la consulta-informe llevada a cabo en abril-mayo de 1978 por la mencionada Secretaría de Estado, en la que se propone, una primera alternativa, centrada en un catálogo cerrado de actividades compatibles con la condición de funcionario, sometiendo la realización de una parte de ellas a la expresa condición de obtener autorización y, una segunda fórmula, más flexible y orientada por criterios más generales, en la que la concreción de las posibles distonías se garantiza, como complemento a la directa supervisión administrativa, por el reconocimiento de acción pública para la denuncia de las posibles violaciones del régimen de incompatibilidades por los funcionarios, concurriendo la circunstancia de que puedan ser, según mención expresa de la consulta-informe, los mismos Colegios profesionales los que ejerciten la acción pública, en cuyo caso se les reconoce la condición de partes en el procedimiento. *Vid. Informe-consulta de la Secretaría de Estado para la Administración Pública*, Madrid, abril de 1978, páginas 15-20. En relación con esta última técnica de control de las incompatibilidades funcionariales, no puede pasar desapercibida su similitud con el problema de fondo que está presente en la sentencia objeto de comentario, pudiéndose apreciar cómo ha sido captado por el proyecto de la Secretaría de Estado el importante papel racionalizador que en el ejercicio de la función pública pueden desempeñar los Colegios profesionales, implicando esta posición una también esperanzadora corrección de las oscuras perspectivas que, según se deduce de la sentencia de 2 de febrero de 1978, parecían orientar al desaparecido Ministerio de la Vivienda. En referencia a la opción por la alternativa considerada esquema rígido de incompatibilidades, esquema flexible con posible ejercicio de acción popular y colaboración de los Colegios profesionales, los proyectos de Ley elaborados con posterioridad a la consulta-informe se inclinan por la segunda fórmula, lo que implicará una potenciación de la actividad de los Colegios y un protagonismo colegial en la necesaria clarificación de tan importante tema, que cuenta con el incentivo adicional de la institucionalización de la Región y la previsible mayor atención de las Comunidades Autónomas a una problemática que, como la de las incompatibilidades funcionariales, ha estado gravada por la irracionalidad del centralismo y por la dificultad de participación del administrado en unos centros de decisión administrativa excesivamente distantes. No obstante, y como elemento neutralizador de las esperanzas que pudieran depositarse en los proyectos de Ley considerados, puede ser estimado el dato de

titud de los Colegios de Arquitectos justifica la expresa consideración en la Constitución de la figura de los Colegios profesionales, si bien no puede pasar desapercibida la ignorancia de la categoría de Corporación de Derecho público como categoría institucional de la que, sin ignorar las reticencias ideológicas que puede provocar (46), no permite olvidar la trascendencia que, como instancia racionalizadora, puede

que el tema de las incompatibilidades funcionariales no es objeto, por algún cualificado responsable de la Función Pública, como organismo administrativo, de una excesiva atención. Desde este punto de vista es significativo el restringido planteamiento que PORRAS ORÚE hace del tema de las incompatibilidades profesionales, al señalar:

«el único principio que puede enunciarse, con carácter general en este extremo, es que el estatuto de funcionarios debe formular un claro cuadro de actividades que puedan ser realizadas por el funcionario sin comprometer el estricto cumplimiento de sus deberes y sin que pugnen con los intereses del servicio público».

planteamiento que está muy distante de la correlación de JORDANA DE POZAS y SERRANO GUIRADO, reflejadas en la nota 16, del ejercicio de la actividad funcional como actividad absorbente y exclusiva y que, asimismo, está distante de otras alternativas organizatorias que, como la expresada por GONZÁLEZ-HABA, resaltan, como premisa, el dato de que, en una idónea o idónea estructuración de las incompatibilidades funcionariales, se está decidiendo la solución o condena de una Administración pública. Vid. PORRAS ORÚE: *Sobre la reforma de la legislación de funcionarios*, «Documentación Administrativa», núm. 177 (1978), páginas 177-178, y GONZÁLEZ-HABA: *Visión prospectiva de la Función Pública española*, «Documentación Administrativa», núm. 170 (1976), p. 50.

Finalmente, no se puede ocultar que la deseable clarificación del tema de las incompatibilidades funcionariales permitirá, como efecto inducido, el resolver puntos, como la idónea previsión de objetivos en correlación con las necesidades funcionariales, conectar plantillas orgánicas y cuerpos, y evaluar, desde criterios de coste y rendimiento, la efectividad de los puestos de trabajo en la función pública, temas aún pendientes de resolución en la actual estructura organizativa funcional. Sobre esta temática, el estudio de A. MOREY JUAN: *La previsión de efectivos y el poder de la burocracia*, «Información Comercial Española», núm. 522 (1977), especialmente pp. 53-59.

(46) Vid. las consideraciones de NIETO sobre la necesidad de hacer operar los intereses colectivos en la vida pública, con base en la organización desde un asociacionismo comunitario de los intereses sectoriales que, como NIETO denota, aunque individuales, sólo tienen sentido desde una vertiente colectiva y constituyen el eje de una «democracia, además rigurosamente moderna, sin perjuicio de tener raíces tan antiguas como el viejo tradicionalismo de los "cuerpos intermedios" y el socialismo antiburocrático». En las obviadas reservas de los «cuerpos intermedios» se deja traslucir el temor de la identificación de estas técnicas de organización social con el fascismo. Identificación que pesó, como también señala NIETO, sobre DUGUIT y FORSTHOFF, ignorando que el rechazo del orden liberal no es identificable con el fascismo, aunque concurra con él en su oposición a los esquemas liberales. Vid. NIETO: *La vocación del Derecho administrativo en nuestro tiempo*, en el núm. 76 de esta REVISTA (1975), pp. 23 y 25-26.

El reflejo de identificar con el fascismo el intento de hacer valer representaciones de intereses al margen del sistema de representación política pluripartidista, ha encontrado ocasión de manifestarse en las discusiones del proyecto de Constitución en la Comisión Constitucional del Senado, al pretender explicitar el senador XIRINACH las formas de participación directa del administrado en la actividad administrativa, criticar el afán de llevar toda la representación a través de los partidos y ser contestado por el senador SAINZ DE VARANDA, en el sentido, indudable, pero no matizado, de que los partidos políticos constituyen la base de la democracia moderna y sin partidos no puede existir juego democrático, añadiendo que han sido precisamente las dictaduras las que han querido utilizar siempre la democracia directa como sustitutivo (vid. «BOC», núm. 44 1978, «Diario de Sesiones del Senado». Comisión de Constitución. Sesión núm. 8, páginas 1882-1884).

poseer para la actividad administrativa, de modo especial cuando, como en la jurisprudencia que hemos considerado, hay claros indicios de que han sido unos planteamientos administrativos, gravados por el corporativismo, los que han constituido el más grave obstáculo para la operatividad de las Corporaciones públicas.

Angel SÁNCHEZ BLANCO

Profesor adjunto interino de Derecho administrativo.
Facultad de Derecho de Salamanca