

(vid. págs. 253 y ss.) de los «nuevos» derechos de los adquirentes de los servicios funerarios, en cuanto consumidores y/o usuarios (págs. 215 y ss.).

Según lo expuesto, la obra aporta reflexiones sumamente interesantes al llamado derecho mortuario, vertebrándolas desde la liberalización de los servicios funerarios operada en 1996, su acierto o no, sus luces y sombras; lo que conduce a analizar lo que hasta entonces era la legislación vigente, a efectos de actualizarla. Por ello, y partiendo de las limitaciones inherentes a lo que es una monografía básica, el autor pretende —y lo consigue— una puesta al día del derecho mortuario, incorporando las novedades legislativas más destacables sobre todo a nivel autonómico, lo que lleva a veces a dejar en evidencia las carencias de este sector de nuestro Ordenamiento. Todo ello hace de la obra una especie de «Manual» para los diversos operadores del mundo funerario, si bien la complejidad del ordenamiento jurídico-mortuario es tal que cada uno de sus segmentos merecería atención específica, y no sólo desde una perspectiva *iusadministrativista*.

Ramón TEROL GÓMEZ
Profesor Titular de
Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

QUADRA-SALCEDO, Tomás de la: *Corporaciones Locales y Actividad Económica*. Diputació de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1999.

1. El Profesor DE LA QUADRA-SALCEDO ha publicado recientemente una breve monografía en la que recoge su aportación al Seminario de Régimen Local que periódicamente se viene celebrando, bajo el patrocinio de la Diputación de Barcelona y la Universidad Carlos III de Madrid, con la finalidad de debatir la problemática de la Administración Local en nuestros días.

La aludida brevedad del libro ofrece una primera pista sobre su contenido, al descubrir que aquel no pretende ser un

nuevo tratado de régimen local, ni siquiera, acotando el objeto, de la actividad económica de la vida local. Sin embargo, sí contiene una toma de postura con relación a determinadas cuestiones derivadas de aquel tema principal. Por eso, resulta interesante ir descubriendo página a página cómo el autor traduce sus planteamientos jurídicos en respuestas coherentes, compartidas o no, a los problemas que suscita la Administración Local y su actividad económica.

2. Tomás DE LA QUADRA acostumbra a dotar sus trabajos de unas virtudes muy apreciadas para el lector. Se trata del orden y la capacidad de síntesis en la exposición. Ambas destacan también en la presente publicación, facilitando tanto su lectura como su comprensión. De este modo, el libro se presenta estructurado en dos partes claramente diferenciadas. Una de ellas dedicada a la problemática de la actividad económica de las Entidades Locales; mientras que la otra, más reducida por no ser el objeto principal de la obra, destaca algunas materias de actualidad en el panorama general de la actividad económica pública.

Lo cierto es que el autor no lleva a cabo un estudio pormenorizado de todos los presupuestos y requisitos de la actividad económica local, sino que opta por detenerse en aquellos aspectos que suscitan su inquietud y por ofrecer su interpretación de los mismos. Ahora bien, la selección de las cuestiones sobre las cuales reflexiona no supone que eluda la exposición sistemática de las previsiones que en nuestro ordenamiento permiten la participación de la Administración Local en el tráfico económico. Al contrario, pues al hilo de la enumeración de cada una de ellas, el Profesor DE LA QUADRA articula los espacios en los que se adentra para aportar su contribución.

3. Lógicamente, el recorrido comienza en el pilar de la actividad económica pública: el mandato constitucional contenido en el artículo 128.2 de nuestra Carta Magna, en el que se reconoce la *iniciativa pública en la actividad económica*, si bien exigiéndose que

sólo mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales.

La lectura de esta disposición suscita en el autor una serie de interrogantes a las que va a dedicar su atención. Así, en primer lugar, se pregunta si la reserva de ley que contempla el precepto constitucional supone un ataque a la autonomía local, también constitucionalmente garantizada. Ciertamente, la Norma Fundamental, al reconocer la iniciativa económica del sector público, lo hace sin excluir en ningún momento la iniciativa de las Entidades Locales. Sin embargo, toda vez que la actividad económica que se pretenda realizar con reserva de recursos o servicios esenciales precisa de la previa habilitación legal, se está impidiendo que la Administración Local despliegue en plenitud su autonomía, ya que su potestad normativa no se expresa a través de normas con rango de ley. De ahí que esta confrontación invite al profesor a elaborar una argumentación que concilie las citadas reserva legal y autonomía local.

A continuación, y todavía al hilo de la interpretación del precepto constitucional, T. DE LA QUADRA reflexiona sobre los tipos de normas que cumplen con aquella reserva material y, en concreto, sobre cuál es el papel que puede desempeñar el decreto-ley en este ámbito. La cuestión no es ociosa, pues no olvidemos que fue el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, el que dio una nueva redacción al artículo 86.3 de la LBRL en el que se enumera la lista de servicios reservados a las Entidades Locales.

El estudio de las posibilidades del decreto-ley discurre por el cauce de las materias excluidas de su capacidad normativa y sin dejar de hacer constantes referencias al aludido Real Decreto-ley 7/1996. Así, de un lado, el autor analiza cómo la reserva de actividades al sector público podría llegar a *afectar* a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, no sólo a través de la incidencia en derechos tales como la libertad de empresa —art. 38 CE— o la pro-

riedad —art. 33 CE—, sino, también, mediante la alteración de alguno de los derechos mencionados en el Capítulo III, del Título I CE, dedicado a los principios rectores de la política social y económica. Con todo, esta última posición resulta considerablemente arriesgada, habida cuenta del extendido reconocimiento entre la doctrina de la configuración legal de los derechos a los que se alude en aquel Capítulo III. En cualquier caso, y siguiendo con el estudio de la reserva material negativa del decreto-ley, no se deja de reflexionar en el libro sobre el alcance que la reserva de un servicio esencial a una Entidad Local pueda tener como elemento que afecte al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, en concreto, al ordenamiento de la Administración Local. Lo cierto es que las conclusiones a las que T. DE LA QUADRA llega en este punto reflejan la inadecuación de elegir el decreto-ley como vehículo de reserva a las Entidades Locales, pues aunque aquella no necesariamente afectará a los derechos, deberes y libertades, en opinión del autor, sí alterará el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado.

4. La siguiente idea inspiradora de la monografía, una vez se dejan atrás las cuestiones relativas a la interpretación del artículo 128.2 CE, es el estudio de la ley concreta que pueda efectuar una reserva de servicios en el ámbito local —más allá, claro está, de la LBRL—. En particular, el análisis de este extremo se centra en dilucidar qué instancia territorial puede elaborar esa ley o qué títulos competenciales se pueden esgrimir para dictar esa ley, llegando el profesor a proponer alguna alternativa no exenta de problemas, como la relativa a la eficacia del título autonómico sobre desarrollo de bases del régimen local para dictar una ley de reserva de un servicio encuadrable en un sector material atribuido al Estado a través de su competencia residual —art. 149.3 CE—, pero en el que aquel no haya dictado legislación específica. Planteamiento que podría hacer imaginar una ley autonómica convertida en una suerte de norma supletoria de la estatal.

Insistiendo en la ley que efectúe la reserva, aunque no ya con relación a la competencia sobre la misma, sino a su contenido específico, reflexiona el autor sobre cómo la autonomía local debe mediatizar la norma expresión de la voluntad popular. Así, considera que la autonomía local hace aconsejable que sean reservados a ese sector público todos aquellos servicios que el legislador entienda esenciales, desde un punto de vista formal, o tendentes al monopolio, siempre que no supongan un perjuicio para la economía, sin entrar a valorar la oportunidad de la reserva, para, de este modo, trasladar al ámbito de decisión local la toma de postura última, y no predeterminada, que no quebrante la autonomía que la Constitución garantiza.

5. Una vez estudiada la ley que da cobertura a la reserva local, aborda T. DE LA QUADRA el papel concreto de las Entidades Locales en todo este entramado. A partir de este punto, surgen los planteamientos más relevantes a tener en cuenta por la propia Administración Local.

En primer lugar, analiza el profesor el contenido del expediente de conveniencia y oportunidad que las Entidades Locales deben elaborar para poder acceder al ejercicio de actividades económicas a tenor del artículo 86 LBRL, requisito necesario tanto para el ejercicio de las mismas en concurrencia con los particulares como para el posible monopolio de las actividades reservadas en la Ley. Con relación a este dato, se examina cuáles son las exigencias que la Administración Local ha de cumplir para acreditar la citada conveniencia y oportunidad, teniendo siempre presente el amplio margen de discrecionalidad que resta, una vez superados tanto la confirmación de que la actividad tiene *causa* que la justifique —que no podrá ser exclusivamente el ánimo de lucro, en opinión del autor— como el estudio de los beneficios e inconvenientes que la misma comporta.

Seguidamente, se analiza el alcance de la participación de la Comunidad Autónoma, necesaria toda vez que la pretendida actuación en la economía no se limite a la simple concurrencia, sino

que se trate de prestar alguno de los servicios reservados en régimen de monopolio. El Profesor DE LA QUADRA se pronuncia entonces sobre el extremo al que se puede llevar la *aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma*, prevista en el último párrafo del artículo 86.3 LBRL, del expediente de conveniencia y oportunidad. Llega a la conclusión de que la Administración autonómica no debe negar su aprobación a la decisión local, salvo que aprecie ya algún vicio formal en el procedimiento previo tramitado por la Entidad Local, ya la confluencia en el supuesto de algún interés distinto de los específicos de la Entidad que pretende ejercer la actividad monopolizada, por lo tanto, de algún interés supralocal que haya sido obviado o con cuya valoración no esté conforme la Comunidad Autónoma.

Por último, el autor revisa algunas de las formas de gestión de las actividades económicas de las Entidades Locales previstas en nuestro ordenamiento. En este caso, como se advierte en el libro y venimos reiterando a lo largo de este comentario, no se detiene el profesor en el estudio de cada una de las distintas alternativas, pues lo que pretende es, sencillamente, poner de relieve cómo la finalidad que inspiró al legislador básico del régimen local al regular esta materia no fue otra que el control de la actividad municipal, control que se manifiesta tanto en las formas directas como en las indirectas de gestión, si bien en las primeras aquel es mucho más estrecho. La argumentación del extremo anterior tampoco es banal en la dialéctica del libro, pues con ella el autor quiere mostrar su rechazo a la práctica seguida por algunas sociedades mercantiles de capital íntegramente local que deciden, aprovechando el beneplácito de la legislación mercantil que les da cobertura, participar en sociedades interpuestas que escapan totalmente ya no sólo a las fórmulas más relajadas de fiscalización de la gestión indirecta, sino, especialmente, al control más riguroso que se supone a las fórmulas de gestión directa, de una de las cuales, sociedad de capital municipal, pueden traer causa las nuevas sociedades interpuestas.

6. Hasta aquí llega la exposición del Profesor DE LA QUADRA relativa a la actividad económica de las Entidades Locales, pues, a partir de este momento, reflexiona sobre dos problemas que alcanzan a la actividad económica de todo el sector público. En primer lugar aporta su valoración del principio de igualdad entre empresas públicas y privadas en el marco de una economía de mercado. Para ello despliega el principio en dos vertientes, concluyendo que la igualdad ha de manifestarse en el ámbito operativo de las empresas —extremo de gran trascendencia en cuanto a la prohibición general, que no absoluta, de los comportamientos de las sociedades públicas que pudieran introducir distorsiones en el mercado—; pero sin que los fines perseguidos por las entidades mercantiles públicas y privadas deban equipararse, pues el autor estima que, sin perjuicio de que el ánimo de lucro pueda incluirse en distinta medida en el elenco de aspiraciones del sector público, aquel ha de ser en todo caso un simple acompañante del fin inherente a la empresa pública: el interés general, interpretado en cada caso concreto en atención a las necesidades a las que la actividad económica pública esté respondiendo. Así dice el profesor:

«la idea de la eficiencia económica serviría, en todo caso, para poner un límite al uso de la iniciativa pública en la actividad económica. Si, de entrada, se piensa en tener pérdidas probablemente más vale utilizar una fórmula distinta de la actividad económica —haciendo alusión a la igualdad operativa—. Pero no puede descartarse que la empresa pública busque unos ciertos objetivos de reparto que, sin menoscabo de la búsqueda de la eficiencia e incluso de la obtención de beneficios, no condicionen sin más toda la razón de ser de la presencia de la actividad económica a la obtención de un lucro».

Finalmente, no se sustrae el autor a comentar la incidencia de la incorporación de España a las Comunidades Europeas sobre el papel del sector público

como operador económico. En este sentido, destaca cómo parece atisbarse un nuevo punto de inflexión en la interpretación europea sobre la compatibilidad con los Tratados de los servicios públicos y la iniciativa pública en la economía, a raíz no ya sólo de la jurisprudencia sentada en las Sentencias *Corbeau* y *Almelo* (1), sino también del nuevo precepto 16 de la versión consolidada del Tratado CEE, introducido por el artículo 7 D del Tratado de Amsterdam (2).

Pero el Profesor DE LA QUADRA no sólo da noticia de esta nueva tendencia, que se espera más permisiva con la iniciativa pública en la actividad económica, sino que, a la vista de la variación que esta interpretación ha experimentado y, por qué no, podrá todavía experimentar, reflexiona sobre cómo encajar esas premisas europeas en nuestro texto constitucional. De tal modo que, para concluir su trabajo, conduce su discurso a elaborar su propia respuesta a lo que ha venido en llamarse las *mutaciones* de la Constitución o del Estado.

7. Las líneas anteriores han servido para apuntar las materias que se pueden encontrar desarrolladas en la monografía. En ella, el autor ha tratado de dar respuesta a distintas cuestiones que acaban confluyendo en un tema tan de actualidad como es el papel que al Estado —entendido en su sentido más amplio— toca desempeñar en la sociedad contemporánea. Ciertamente, las exposiciones

(1) Tanto la jurisprudencia comunitaria sobre esta materia en general como las citadas sentencias han sido ya objeto de estudio por el autor en un anterior trabajo, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, editado por el Centro de Estudios Constitucionales en el año 1995.

(2) «... a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido».

sobre esta cuestión difícilmente pueden tener un contenido exclusivamente técnico jurídico, pues las técnicas no son más que respuestas a problemas, moduladas por un sustrato ideológico. Cómo entender si no la defensa de la participación pública en la economía con total asimilación al sector privado, la defensa de la participación pública finalista, la defensa de la participación subsidiaria, e incluso el rechazo, en cualquier caso, de la participación.

Profesor DE LA QUADRA se podría situar entre quienes realizan una interpretación finalista del papel del Estado, de tal modo que busca justificaciones, para toda su actuación, en el interés general al servicio del que pone todo el aparato público. Por descontado, esta opción es trasladada a un sector público concreto, el local. Por eso, el análisis del libro responde a distintas interrogantes, pero siempre desde el prisma de su personal entendimiento del sector público en sentido amplio.

Ahora bien, otro dato merece ser destacado de la lectura del texto comentado, y este es el sumo cuidado, casi se podría decir afecto, con el que el autor trata el tema de la autonomía local. Así, en este entramado de cuestiones a resolver no sólo podemos decir que el profesor actúa inspirado por su interpretación del papel del sector público, sino que aquella es conjugada constantemente con el respeto por la autonomía de esas Entidades Locales que tanta tradición han tenido, si no necesariamente en el plano teórico, sí al menos en el devenir fáctico de nuestra historia administrativa.

En fin, para concluir, quizá proceda redundar en una idea que se dejó ya apuntada al comenzar este comentario. Leer esta monografía no es sólo un ejercicio de estudio. Es una ocasión para sentarse a *escuchar* lo que el Profesor DE LA QUADRA, desde su propia experiencia como jurista, quiere compartir con el lector. Al fin y al cabo, el germen del mismo no fue otro que una exposición a un auditorio que tuvo la mayor fortuna de contar, en aquel acto, con la presencia del Profesor DE LA QUADRA-SALCEDO.

Belén PORTA PEGO

SAIZ ARNÁIZ, A.: *La apertura al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, 302 págs.

Merece destacada reseña el tratamiento monográfico que del artículo 10.2 CE realiza este constitucionalista de la Universidad del País Vasco, en un libro que ha visto la luz cuando terminaba el año 1999. Y va que de dar cuenta de un libro se trata, procede ensayar una síntesis (inevitablemente simplificadora) de lo tratado en este trabajo. Así, en la primera parte se nos desvelan las peripecias que, en sede constituyente, precedieron al alumbramiento de este apartado segundo del artículo 10 CE, que, recuérdese, no figuraba en el Anteproyecto y que, si bien fue formalmente introducido en el debate senatorial, ya en el Congreso de los Diputados su contenido fue discutido en un primer intento de inclusión que resultaría inicialmente frustrado. En todo caso, llama la atención la viveza con la que se planteó la discusión de este precepto, debido fundamentalmente a la sospecha —infundada, como el tiempo se encargaría de demostrar— de que lo que impulsaba su introducción tenía relación con la «cuestión de la enseñanza» (que tanto puso en peligro el consenso constituyente).

El siguiente capítulo está dedicado a «El Estado internacionalmente limitado y los derechos fundamentales», en cuya primera parte se trata de la relación existente entre los dos apartados del artículo 10 CE. Mientras el primero de ellos viene a explicitar la asunción de los valores inalienables (la dignidad y la libertad de la persona) por el orden internacional —y, sobre todo, europeo—, el apartado segundo no significa sino un refuerzo de la garantía de tal asunción constitucional; refuerzo original, ciertamente, en el panorama constitucional democrático-liberal, si exceptuamos la Constitución portuguesa de 1976 (cuyo art. 16 se analiza también). Se reseñan en este apartado dos propuestas teóricas para el refuerzo del compromiso interno con el Derecho Internacional de los derechos humanos: a) los planteamientos