

ZONAS DE ACCESO RESTRIGIDO A LA PROPIEDAD DE EXTRANJEROS EN INTERES DE LA DEFENSA NACIONAL(*)

SEGUNDA PARTE: PROBLEMATICA ACTUAL Y REFORMA

Miguel TORRES ROJAS
*General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.
Vicesecretario General Técnico del Ministerio de Defensa*

IV. PROBLEMATICA ACTUAL Y POSIBLE REFORMA. CRITICA

He trazado hasta aquí, un bosquejo general de la Legislación nacional sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional y su problemática actual, con una profundización más detallada en las Zonas de Acceso Restringido a la Propiedad de Extranjeros.

En tal estudio hemos tenido ocasión de examinar aquellos aspectos más relevantes y el tratamiento que la jurisprudencia, doctrina y práctica jurídica viene dando a una normativa que se viene aplicando cotidianamente dada la profusa gama de situaciones jurídico-administrativas que plantea, dentro del desarrollo de la vida tanto de nacionales como extranjeros en sus relaciones de tráfico jurídico de sus propiedades o de otros derechos reales sobre inmuebles.

Acorde con el Título y contenido general de esta tesis he querido dedicar la última parte al examen de aquellas líneas de reforma, que en nuestra personal opinión pueden apuntarse en orden a su mejor interpretación y aplicación y, en definitiva, eficacia, y seguridad jurídicas.

Al tratar cada figura jurídica (zonas de interés para la Defensa, Zonas de

(*) La primera parte de este Estudio fue publicada en el número 52 de la Revista Española de Derecho Militar.

Seguridad, Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros) y haberse mencionado su problemática, ha sido inevitable apuntar una posible línea de reforma, quizá no claramente explicitada, pero sí esbozada por cuanto que la exposición de un problema conlleva consigo la personal opinión sobre su solución, y cuando ella choca con la normativa se está sugiriendo la correspondiente reforma, pero desearía —ahora— profundizando en aquellas cuestiones tratar de sistematizar las posibles líneas de reforma, acudiendo a las diversas vías que la pueden hacer posible en un futuro desde mas cercano a más lejano. Y en este punto, parece necesario recordar una vez más, que aunque el objeto de la tesis se circunscribe a las Zonas de acceso restringido a la Propiedad de Extranjeros, no podemos separar esta institución de las otras, Zonas de Interés y Zonas de seguridad de la Defensa Nacional, puesto que su tratamiento legal es uniforme e interdependiente.

Así, pensamos que la posible y deseable reforma de la Legislación sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, pudiera tener lugar en virtud de las siguientes consideraciones o exigencias:

1. Por el desarrollo de la propia normativa, acorde con sus propias exigencias explícitas en la Ley y Reglamento.
2. Por vía de acomodación en sus principios inspiradores a la Constitución y a un Estado democrático o de Derecho.
3. Por vía de acomodación de esta normativa a otros Cuerpos Legales de la Nación y a una mejor integración de los objetivos (intereses protegidos) —a veces discordantes—.
4. Por un perfeccionamiento de su tramitación administrativa y concreción en su aplicación, como contribución a la Seguridad Jurídica General.
5. Como consecuencia de compromisos internacionales y, concretamente, la integración de España en la Comunidad Económica Europea, como miembro de Pleno Derecho.

1. *Por el propio desarrollo normativo.*- La Ley 8/75 es de 12 de marzo de 1975 (B.O.E de 14 de marzo) y el Reglamento 689/78 de aplicación, de 10 de febrero de 1978, publicado en el B.O.E. de 14 de abril de 1978, sin embargo contiene estas previsiones aún no cumplidas:

1.1. Disposición Transitoria 3ª.- Continuará en vigor el Decreto sobre zona militar de Costas y Fronteras de 15 de febrero de 1933 y demás disposiciones complementarias del mismo (hasta 9 se citan en la Tabla derogatoria, con la

particularidad ya indicada de que Decretos posteriores contradicen a Leyes anteriores), hasta la publicación de los Decretos a que se refiere el art. 5 de este Reglamento (los de Declaración de Zonas de Interés para la Defensa Nacional), los cuales irán sustituyendo, a medida que se publiquen, a las antedichas disposiciones.

Por mis manos han pasado en los últimos años algunos anteproyectos. En la última ocasión se trataba de un Anteproyecto de Decreto único que abarcaba todas las Zonas de Interés Nacional de España, lo cual es digno de alabanza, pero su gestación y quizá el propósito del texto único ha retrasado su publicación, aún no lograda, debido a la necesidad de coordinar a los tres Ejércitos y a la variedad de sus implicaciones militares (islas, costas peninsulares, fronteras, etc).

Sin duda, por estas consideraciones, sólo se ha promulgado el Real Decreto 811/1988, de 20 de julio, por el que se declara zona de interés para la Defensa Nacional el espacio que en él se cita en el Término Municipal de Anchuras.

1.2 Disposición Transitoria 4ª.- Hasta que se efectúe por el Ministerio de Defensa la delimitación de la zona próxima de seguridad de cada instalación, que establece el art. 11.2 del Reglamento (Orden Ministerial de Defensa, a propuesta de la Autoridad Militar Regional e informada por el Estado Mayor del Ejército correspondiente), se mantendrán las actuales delimitaciones de las Zonas Polémicas y de Aislamiento (hasta 25 según la tabla derogatoria). Desde el 14 de abril de 1978 se han publicado más de 300 Ordenes declarativas de zonas de seguridad de instalaciones militares; pero la seguridad jurídica exige que tal publicación no fuera un *numerus apertus* indefinido, sino que tuviera un plazo para determinar las zonas y que se recogieran todas las Zonas de Seguridad en una disposición única, al menos por Regiones Militares, que pusieran fin a la indeterminación y vigencia de las normas derogadas pero provisionalmente vigentes, superpuestas a las que se han publicado desde el 14 de abril de 1978.

Exigencia de determinación de normativa tanto mayor cuanto que la Disposición Transitoria 5ª añade que "No serán indemnizables las limitaciones en Zonas de Interés para la Defensa Nacional y de Seguridad establecidas con anterioridad a la vigencia de este Reglamento, al amparo de la Normas sobre Zona Militar de Costas y Fronteras y Zonas Polémicas de Aislamiento, precepto que como ha puesto de manifiesto el Estudio de los Colegios de Abogados, Notarios y Registradores de Baleares de 10 de marzo de 1979 demanda la exégesis de determinar, caso por caso, la delimitación existente el 14 de abril de 1978, aplicando nada menos que 25 más 9 (34) disposi-

ciones si no contradictorias al menos no coincidentes y la mayoría promulgadas el siglo pasado, con lo que la evolución de las técnicas y medios de la Defensa no han podido ser tenidas en cuenta.

1.3. Por último, la Disposición Final 3ª D) del Reglamento después de determinar las disposiciones derogadas referentes a restricciones de adquisición por extranjeros dice “Sin embargo, el art. 3º del Reglamento aprobado por Decreto de 28 de febrero de 1936, para aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1935, queda subsistente en cuanto a las facultades que otorga al Estado Mayor del Ejército para reducir la extensión adquirible por extranjeros en las zonas a que se refiere, y demás normas dictadas en su aplicación, todo ello hasta que por el Gobierno se haga uso de la autorización que le confiere el art. 17 de la Ley 8/75, dictando la disposición prevista en el párrafo 2º “(Excepcionalmente, el Gobierno por Decreto y a propuesta de la Junta Nacional podrá hacer extensivas las limitaciones de zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros a determinadas poblaciones no fronterizas o a sus zonas de ensanche o fijar un límite máximo de superficie por adquirente). El mero enunciado de los dos preceptos da idea de la fuente de problemas que pueden derivarse de tan ambigua y poco precisa normativa. Nuestra personal opinión sobre este punto es que sería “contrario a ley” el uso por el Estado Mayor del Ejército de dicha facultad, pues la determinación, demarcación y delimitación de las Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros ya está llevada a término en el propio Reglamento de 20-2-78, y en las modificaciones a su texto articulado habidas con posterioridad, las referentes a los Territorios Especiales del Norte de Africa y al Campo de Gibraltar a las que hemos hecho referencia, por lo que el uso de la facultad del E.M.E. sería contraria al propio texto legal, pues invadiría competencias reservadas al Ministerio de Defensa o al Consejo de Ministros e incluso a facultades de orden consultivo de la Junta de Defensa Nacional.

2. Por vía de acomodación a los principios de la Constitución de 1978.- Tanto la Ley como el Reglamento (abril de 1975 y febrero de 1978, respectivamente) son anteriores a la Constitución, por lo que no han podido recoger en su contenido los principios inspiradores de ésta.

Así como la legalidad constitucional permite limitar la propiedad, de acuerdo con su artículo 33 “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos limitará su contenido de acuerdo con las Leyes”, lo que —además— ha sido convalidado con rango de Ley Orgánica por la Ley 6/1980 de 1 de julio, que regula los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, cuyo artículo 19 dice: “En

las zonas del territorio nacional consideradas de interés para la Defensa, en las que constituyen zonas de seguridad de las instalaciones militares o civiles de interés militar, así como en aquellas en que las exigencias de la Defensa Nacional o el libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado aconsejen, podrán limitarse los derechos sobre los bienes propiedad de nacionales y extranjeros en ellas situados, de acuerdo con lo que se determine por Ley”, cortapisa y limitación al derecho de propiedad que, como vimos al principio, está consagrada en el Derecho Internacional, determinados preceptos de la Ley y Reglamento pueden ser tachados de dudosa constitucionalidad.

En efecto:

— El art. 93.3 del Reglamento al disponer que, contra las resoluciones que agoten la vía administrativa en materia de sanciones impuestas por Autoridades Militares por infracción a la normativa, podrá acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa salvo que se trate de cuestiones expresamente exceptuadas de dicha jurisdicción, conforme al art. 2º b) de la Ley reguladora de la jurisdicción, se opone el art. 24 y 106.1 de la Constitución (“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión “ y”Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de éstas a los fines que la justifican”).

Pensamos, por tanto, en la posibilidad de que se fiscalicen en la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones sobre Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, Zona de Seguridad y Zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, en cuanto a si tales resoluciones están o no conectadas con la finalidad de la Ley, es decir, para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de sus organizaciones e instalaciones.

— Acorde con ello, estimamos que cualquier resolución del tipo que sea, es decir, no sólo en materia sancionadora, dictada por la Autoridad Militar, en uso de las facultades que otorga la Ley y el Reglamento, puede ser impugnada ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, por imperativo del artículo 103 de la Constitución: “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

El Profesor Garrido Falla al que ya hemos aludido en este mismo tema, en sus Comentarios a la Constitución Española (pág. 1.066-Civitas 1980) comentando este artículo 106 de la Constitución dice: "En resumen, sin que se pueda hoy negar el concepto de discrecionalidad, ha de reconocerse que la posibilidad de revisión jurisdiccional la ha reducido a límites muy estrictos. Se ha conseguido así, al menos, por lo que a la Administración pública se refiere, la instrumentación práctica del principio de "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que se contiene en el artículo 9.3 *in fine* de la propia Constitución y que, por eso, algunos consideran superfluo incluir en el artículo 106. Empero, hoy hay una línea jurisprudencial establecida que podría resumirse así: discrecionalidad no puede confundirse con arbitrariedad".

En las II Jornadas de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas tuvimos la ocasión de pronunciarnos (Ponencia sobre asesoramiento en el Ministerio de Defensa en materia de Urbanismo, Laboral y Contencioso-Administrativo) acerca de qué si bien, y como consecuencia de la Constitución, todos los actos administrativos de la Administración Militar estarían sujetos a la posibilidad de su fiscalización por los Tribunales, ello no significa que dicho control no tenga unos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico (por ejemplo, ¿afecta a la Defensa Nacional o a la Seguridad de las instalaciones militares o a la seguridad de personas o bienes próximos a una instalación militar (polvorín), una edificación, una adquisición de un terreno en Ceuta por un súbdito marroquí?), que solo puede ser formulado por un Organismo especializado de la Administración y que en sí mismo, escapa por su propia naturaleza al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberá ejercerlo en la medida en que el juicio afecte el marco legal en que se encuadra, es decir, sobre cuestiones de legalidad.

Estas son las tesis que con admirable precisión y detenimiento propugnan y sostienen el Auto del Tribunal Constitucional núm. 60 de 22 de octubre de 1980, las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 1983 y de 13 de abril de 1984 y las del Tribunal Constitucional núm. 44/83 de 24 de mayo, 36/8 de 11 de mayo y 39/1983 de 16 de mayo....

3. *Por vía de acomodación a otros cuerpos legales.*- Consideramos importante en este punto dejar constancia de la necesidad de que se produzca una coherencia y conexión perfectas entre la normativa de Zonas e Insta-

laciones de Interés para la Defensa Nacional y la de tres materias concretas, ya que en la práctica, se están produciendo problemas a los que he hecho sucinta referencia a lo largo de nuestra exposición, pero que ahora desearía tratar con más detalle.

Estas tres materias concretas son:

- A. Urbanismo
- B. Inversiones Extranjeras en España
- C. Derecho Registral

A. *Urbanismo*. - Un dictamen de la Auditoría de la Coruña de 9 de marzo de 1984 ha planteado la cuestión en sus justos términos, si bien el problema es de ámbito nacional y puede ser perfectamente generalizado. Sucede que los Planes Generales de Ordenación Urbana Municipales o Regionales que vienen realizando los Ayuntamientos o las Comunidades Autónomas presentan, cada vez, una mayor incidencia tanto respecto de Propiedades del Estado afectas a la Defensa Nacional como del tratamiento urbanístico de propiedades privadas que están afectadas por las limitaciones y/o restricciones existentes en Zonas de Interés para la Defensa Nacional, Zonas de Seguridad de instalaciones militares o civiles de Interés Militar o Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros.

Ello ha suscitado la lógica preocupación de las distintas Autoridades Militares llevándolas a ejercer una constante vigilancia sobre los Anteproyectos y Proyectos de dichos Planes, siendo cada vez más frecuentes que tales Autoridades Militares se vean obligadas a comparecer en la fase de información pública, formulando alegaciones en interés de la Defensa Nacional, alegaciones y consideraciones que no siempre son tenidas en cuenta por las Corporaciones Municipales o por los Organismos Superiores a éstas que han de aprobar tales Planes, normalmente Departamentos de las Comunidades Autónomas, a los que ha sido transferidas las facultades aprobatorias de la Administración Central.

Creemos sinceramente que si en la planificación urbanística fueran tenidas en cuenta las instalaciones militares y sus zonas de seguridad, se evitarían que luego surgieran los contenciosos concretos, cuando los particulares presentaran proyectos de detalle que pueden estar ajustados a la disciplina urbanística pero que al ser informados por la

Autoridad Militar pueden requerir condiciones o limitaciones e incluso su informe desfavorable (de acuerdo con el art. 52 del Reglamento) por incidir, negativamente en los intereses de la Seguridad y Defensa Nacional, concretadas en los planes estratégicos militares.

El Urbanismo es una función pública que, al igual que la Defensa Nacional, conlleva una gestión que corresponde a la Administración Pública la que, según dispone el art. 1º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, actúa con una única y sola personalidad jurídica, aún cuando esté constituida por Organos jerárquicamente ordenados, a cada uno de los cuales se les atribuyen competencias concretas, como ocurre con la Defensa nacional asignada al Ministerio de Defensa, y con el Urbanismo, atribuido al Ministerio de Obras Públicas, llamado precisamente a dictar resolución administrativa aprobatoria de los Planes Generales y Municipales según declara expresamente el artículo 40 de la Ley del Suelo.

El principio de coordinación que presiden la actuación de la Administración Pública (art. 103 de la Constitución) hace que tanto una como otra función pública, deban ser tratadas armónicamente por dichos órganos, sin necesidad de acudir a otras instancias como son las Corporaciones Locales. Armonización que si no llegara a alcanzarse debería ser moderada por la Presidencia del Gobierno (art. 5º de la L.R.J.A.E.), sin que deba ser obstáculo para ello el que haya sido transferida al Gobierno de una Comunidad Autónoma y sin que pueda olvidarse que la Constitución en su art. 149.1.4. dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Defensa y Fuerzas Armadas.

Siempre que un Plan de Ordenación Urbana afecta a Organos que desarrollan funciones públicas, debería dar especial audiencia a los mismos recabando su preceptivo informe que debe ser vinculante o en caso de litigio, moderado por la Presidencia del Gobierno.

La cuestión adquiere nuevos matices si consideramos que, conforme a la Ley del Patrimonio del Estado su administración compete al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado y la representación de la Administración en juicio a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado afecta al Ministerio de Justicia, aunque existe el Organismo Autónomo afecto al Ministerio de Defensa llamado Gerencia de la Infraestructura de la Defensa, con competencia otorgada por la Ley 28/1984 de 31 de julio de 1984 (B.O.E. 183) para los Planes de Acuartelamiento y los Proyectos de Urbanización Municipales.

La referida Ley 28/1984 de 31 de julio, de creación de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa (antes Junta Central de Acuartelamiento), como Organismo autónomo de carácter administrativo dependiente del Ministerio de Defensa, regido por dicha Ley, por la de Régimen Jurídico de Entidades Estatales Autónomas y Ley General Presupuestaria, le encomienda las siguientes funciones.

- Desarrollar las directrices de defensa en materia de patrimonio y condiciones urbanísticas del mismo para contribuir a la elaboración y realización de los planes de infraestructura de las Fuerzas Armadas, en colaboración con los Estados Mayores de los Ejércitos de Tierra, de la Armada y del Aire, en la parte que les afecte, y cumplir los cometidos que se le asigne en relación con inmuebles afectados al Ministerio de Defensa y a los Organismos Autónomos adscritos al mismo.
- Proponer modificaciones a los planes generales, así como redactar y proponer planes parciales especiales y estudios de detalle, para que el desarrollo y ejecución del planeamiento urbanístico se coordine con los planes de infraestructura de las Fuerzas Armadas sobre terrenos destinados a acuartelamientos, en colaboración con las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas, en ejercicio de las competencias exclusivas que, en materia de defensa, atribuye al Estado el artículo 149.1.4ª de la Constitución. Dichos instrumentos de Planeamiento, así como la colaboración en el mismo, se tramitarán con el asesoramiento de los Servicios Urbanísticos de la Administración del Estado, integrada en el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y se aprobarán por los órganos urbanísticos competentes y mediante el cumplimiento de la legislación urbanística.
- Colaborar con los Ayuntamientos en los planes de ordenación urbana, tanto de iniciativa pública como privada, que afecten a los acuartelamientos existentes o a terrenos sobrantes de los incluidos en los planes de acuartelamientos.

Ante los crecientes problemas y dificultades que se vienen sucediendo, en este orden de temas, la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, con fecha 25 de mayo de 1984 sugirió la conveniencia de solicitar un dictamen de la entonces Dirección General de lo Contem-

cioso del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda y hoy Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado del Ministerio de Justicia.

El dictamen fue emitido el 29 de marzo de 1985 y abordó con carácter amplio y general toda la problemática del Urbanismo y Defensa Nacional, en relación no sólo con los terrenos ocupados por instalaciones militares sino también con las superficies que, perteneciendo a particulares, nacionales o extranjeros, tienen establecidas limitaciones y servidumbres con arreglo a la Ley 8/75 sobre Zonas de Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional.

El contenido y conclusiones de tal dictamen así como la circunstancia de que fue emitido por el máximo Órgano Consultivo de la Administración, con excepción del Consejo de Estado, así como la riqueza y profundidad de su contenido, nos ha movido a extractarlo, como resumen de la problemática planteada y de las soluciones que apunta:

“Como puede observarse, la documentación remitida a este Centro Directivo plantea cuestiones de índole general que, en buena medida, son consecuencia de la asunción por las Comunidades Autónomas de la competencia sobre planeamiento urbanístico que con anterioridad correspondía al Estado. En este sentido los temas que procede abordar en el presente informe afectan a los siguientes aspectos:

- 1º. Alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo e incidencia sobre los bienes del Estado situados en su territorio (bienes afectos al desarrollo de competencias mantenidas por el Estado).
- 2º. Tramitación de los Planes urbanísticos cuando afecten a bienes estatales.
- 3º. Procedimientos utilizables, en su caso, para actuar en defensa de los intereses propios del Estado.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El primero de los temas que deben ser tratados, relativo al régimen competencial de las Comunidades Autónomas sobre el urbanismo, tiene especial importancia; no sólo por el amplísimo contenido que el ordenamien-

to español reconoce a la materia urbanística (art. 2 de la Ley del Suelo, texto refundido de 9 de abril de 1976), sino por el criterio manifiesto en la Constitución de considerar este campo especialmente adecuado para que corresponda a las Comunidades Autónomas.

En efecto, según el art. 148 de la norma fundamental, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda" (nº 3).

Por otra parte, la lista de competencias reservadas con carácter exclusivo al Estado, contenida en el art. 149 del mismo texto, no recoge ninguna limitación a la competencia autonómica en las materias indicadas, por lo que no existe obstáculo alguno para que los Estatutos las atribuyan en su totalidad y de forma exclusiva a las Comunidades Autónomas.

De este modo, los textos estatutarios han venido a coincidir en la caracterización de la ordenación del territorio y el urbanismo como ámbito competencial exclusivo de las respectivas Comunidades.

El urbanismo ha dejado, pues, de ser una competencia estatal, planteándose la importante dificultad de determinar hasta qué punto el ejercicio de las competencias que conserva el Estado, sobre todo las exclusivas con arreglo al art. 149 de la Constitución, lleva implícita su actuación en materia urbanística, como complemento e instrumento indispensable para el desarrollo de aquellas.

Las fricciones entre las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas y las sectoriales del Estado, cuando éstas inciden sobre terrenos situados en el ámbito territorial de las primeras son, evidentemente, posibles, dada la amplia concepción del urbanismo en el ordenamiento español y la expresa vinculación de los organismos y entidades públicas a las determinaciones de los instrumentos de ordenación debidamente aprobados. Sin perjuicio de examinar esta última cuestión más adelante, procede ahora tratar de la articulación general entre urbanismo y sectores administrativos específicos, tema abordado recientemente por el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 77/1984 de 3 de julio.

La resolución citada puso fin al conflicto de competencia promovido por el Estado en relación con las Resoluciones del órgano competente de la Administración del País Vasco por las que aprobó ciertas modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao que afectaban a la zona portuaria de esta ciudad y a la zona marítimo-terrestre. Al respecto debe recordarse que el puerto de Bilbao es de interés general y, por tanto, sobre él ostenta competencia exclusiva el Estado (art. 149.1. nº 20 de la Constitución)

y que la zona marítimo-terrestre se califica por la Constitución de bien de dominio público estatal (art. 132.2.).

Por tanto, los datos delimitados del conflicto son análogos a los que resultan de la consulta elevada a este Centro Directivo, ya que también la Defensa Nacional es una competencia exclusiva estatal (art. 149.1 n.º 4) y las instalaciones militares son bienes demaniales del Estado (art. 339 del Código Civil).

La aplicación de la ordenación urbanística a los bienes estatales de dominio público se afirma por el Tribunal Constitucional al hilo de una doctrina jurisprudencial bien conocida, en cuya virtud “el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten”. Legalmente todo el territorio nacional se divide en territorios municipales, de forma que no pueden quedar espacios territorialmente excluidos de ellos, y la misma doctrina ha de aplicarse en relación con las Comunidades Autónomas, máxime cuando la división del territorio nacional en estas entidades es ahora prácticamente total (sólo se exceptúan Ceuta y Melilla).

Como afirma el Tribunal Constitucional para los puertos, las zonas e instalaciones militares forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma en que radiquen y están sujetos al ejercicio de sus competencias urbanísticas. Ello puede plantear dificultades en casos concretos, que no obstan a la real concurrencia de competencias, sino que hacen aconsejable buscar soluciones de cooperación. Estos posibles cauces de cooperación o coordinación, que no se concretan por el citado Tribunal en su sentencia, se intentarán determinar más adelante con arreglo a las normas vigentes sobre las materias de Urbanismo y de Defensa.

El tema de la concurrencia de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre el urbanismo y del Estado sobre sectores específicos (Puertos, Defensa) no se resuelve por el Tribunal Constitucional con criterios claros. En efecto, la sentencia parte de la compatibilidad de ambas competencias, por tener objetos jurídicos distintos: “Así, en el presente caso, la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo (sin que interese ahora analizar la relación entre ambos conceptos) tiene por objetivos la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial”.

Más adelante el Tribunal Constitucional determina la posible concurrencia al señalar: “No cabe excluir, por tanto, que en un caso concreto puedan concurrir en el espacio físico de un puerto de interés general, en este caso el de Bilbao, el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística. Pero esta concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe”.

La doctrina del Tribunal lleva, pues, a concluir que el desarrollo de las competencias urbanísticas por las Comunidades Autónomas afecta las zonas e instalaciones militares situadas en su territorio, que son competencia del Estado, pero sin que pueda llegar a interferir o perturbar el ejercicio de la competencia estatal. Precisamente el límite de las alteraciones que legítimamente pueden introducir las Comunidades no se fija por la sentencia referida. Puede fácilmente inducirse, sin embargo, que el desconocimiento en los instrumentos urbanísticos de las instalaciones militares supondría una perturbación fundamental que interfiere en las competencias estatales, pues el ejercicio de éstas presupone la realidad de aquéllas y la existencia de la infraestructura necesaria para su funcionamiento, que requieren de la oportuna previsión en el plano de la ordenación territorial.

Por consiguiente, de producirse esta situación, sería adecuado el planteamiento de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional, previo, en su caso, requerimiento a la Comunidad Autónoma, dentro del plazo legal, como se examinará más adelante.

De no darse tal situación y no perturbar la ordenación urbanística aprobada el ejercicio de las competencias estatales, las actuaciones estatales y autonómicas serán compatibles y el planteamiento aprobado afectará las instalaciones militares existentes en su ámbito.

La exposición anterior debe ser completada teniendo en cuenta el régimen de eficacia del planteamiento urbanístico según el Ordenamiento español.

Precisamente la legislación urbanística general expresa con claridad el sometimiento a la ordenación aprobada, según sus normas, de los bienes públicos situados en el territorio y de las actuaciones sectoriales de los órganos administrativos. El primer efecto deriva de la eficacia general de los planes y, sobre todo, de la previsión de que en el territorio ordenado existan bienes de dominio público cuyo destino deba alterarse para cumplir el Plan (art. 136 Ley del Suelo, texto refundido de 9 de abril de 1976). En este caso y cuando se trate de bienes del Estado, habrá de procederse a su mutación demanial o desafectación, con arreglo de la Ley del Patrimonio del Estado.

Las actuaciones sectoriales también habrán de ajustarse al planeamiento. Así lo dispone el art. 57.2 de la *Ley del Suelo*, pues aunque reconoce la subsistencia de las facultades específicas sobre materias concretas, su ejercicio habrá de hacerse de acuerdo con las previsiones del Plan. Y aún más explícito es el art. 180 de la misma Ley, al exigir licencia urbanística a los actos que promueven órganos de Estado. La discrepancia del proyecto con el plan vigente, además, se reconduce a una modificación del planeamiento, pero nunca se admite una permanente discordia entre el Plan y la actuación pública. El mismo precepto en su apartado 3 se refiere a las obras que afecten a la Defensa nacional, sin excluirlas en absoluto del régimen de planeamiento.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la discrepancia de los nuevos planes con la realidad preexistente, es decir, con los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a su aprobación, cuando se trate de Planes Generales o Parciales, supone para los bienes afectados una situación especial: la calificación como fuera de ordenación (art. 60 de la repetida *Ley del Suelo*). Esta calificación, y el régimen jurídico que implica, convendrá especialmente a las instalaciones militares que se encuentren enclavadas en zonas clasificadas por el planeamiento vigente para otros usos. Hasta aquí llega solamente el efecto inmediato de la aprobación de los planes, pues su concreta ejecución habrá de llevarse a cabo con arreglo a los procedimientos regulados por la Ley (arts. 114 y sigs.: compensación, cooperación o expropiación).

Comprobada la especial eficacia de los planes urbanísticos y su incidencia sobre los terrenos destinados a fines militares, debe examinarse si el vigente ordenamiento positivo establece algún cauce especial para que, durante la tramitación del procedimiento aprobatorio de aquellos, sean incorporadas al expediente las consideraciones de la Administración militar.

De las diversas modalidades de plan reguladas por la legislación urbanística interesa aludir, primeramente, a los Planes Generales. Pues bien, ni la *Ley del Suelo* ni el *Reglamento del Planeamiento* regulan un trámite especial para dar acogida a los informes o criterios formulados por órganos administrativos distintos de las Corporaciones locales del territorio afectado (arts. 40 y 41 de la Ley y 123 a 130 del Reglamento). Así pues, los únicos momentos procedimentales en que tales órganos podrán incorporarse a la tramitación serán los del trámite de información pública general. Es importante destacar, por tanto, que las normas urbanísticas no prevén que la Administración militar pueda formular alegaciones sobre un Plan General fuera del trámite de información pública.

La falta de toda referencia al informe de órganos administrativos respecto

de los Planes Generales es más notoria por la comparación con el procedimiento establecido para otros Planes. Así, en relación con los Planes Especiales se establece que “antes de su aprobación definitiva serán sometidos a informe de los Departamentos Ministeriales y demás Organismos que resultaren afectados” (art. 43 de la Ley) e igualmente, para los Planes Directores Territoriales de Coordinación, se prevé que se someterán “a informe de los Departamentos ministeriales que no hayan intervenido en su elaboración y a los que pueda interesar por razón de su competencia” (art. 39 de la Ley).

Por consiguiente, las normas urbanísticas prevén informes sectoriales específicos para los Planes de contenido ordenador limitado, pero no para los Planes destinados a realizar una ordenación integral del territorio. Este criterio puede considerarse inadecuado, sobre todo desde la atribución de la materia urbanística a la competencia de las Comunidades Autónomas, pero indudablemente tiene plena vigencia. Aparte de la intervención por vía de informe o alegaciones en el trámite de información pública de los Planes Generales, sólo cabrá a la Administración del Estado, y concretamente a la Militar, canalizar sus consideraciones a través de sus representantes en las Comisiones de Urbanismo (u órganos equivalentes) que existan en la respectiva Comunidad Autónoma.

Por referirse el presente dictamen al régimen de las instalaciones militares, es preciso hacer referencia también a la normativa especial sobre zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional (Ley de 12 de marzo de 1975 y Reglamento de 10 de febrero de 1978). La primera observación que suscitan tales normas consiste en su completa falta de coordinación con el régimen urbanístico, a pesar de su reciente elaboración, muy posterior a la primera Ley del suelo, de 1956, y de su incidencia sobre la utilización de los terrenos.

El régimen de zonificación militar, en efecto, se presenta con independencia de la ordenación urbanística y no prevé mecanismo alguno de coordinación con el planeamiento existente. La clasificación del suelo que se realice a su amparo se desenvuelve en un ámbito propio, con meras comunicaciones a los Ayuntamientos y a los particulares a efectos del cumplimiento concreto de las restricciones de usos (cfr. arts. 2 y 3 de la citada Ley, sobre zonas de interés para la Defensa y la seguridad de las instalaciones que complementa en la actualidad el art. 589 del Código Civil, y el art. 30 del Reglamento que regula la comunicación aludida anteriormente).

El control de las Autoridades militares sobre las zonas de interés para la Defensa y las zonas de seguridad se instrumenta con la autorización especial

que se impone para la realización de obras, trabajos, instalaciones o actividades (arts. 6 y 9 de la Ley y 6 y 12 del Reglamento).

Esta autorización militar afecta, pues, a obras o proyectos y no puede entenderse trasladable a la tramitación de Planes urbanísticos, ni siquiera en el sentido de imponer, cuando la normativa urbanística carezca de previsión especial, un trámite específico de audiencia a la Administración militar.

Por consiguiente, debe reafirmarse la conclusión antes obtenida: en el procedimiento de la elaboración y aprobación de Planes Generales, la Administración militar sólo puede formular alegaciones en defensa de los intereses que tiene encomendados en los trámites de información pública (aparte de la intervención de sus representantes en órganos urbanísticos), es decir, en las mismas condiciones que los administrados.

Cuanto se ha expuesto evidencia la necesidad de que el ejercicio de competencias administrativas en materia militar y sobre el urbanismo sea debidamente coordinado. Esta indicación es obvia si se tiene en cuenta la concepción, vigente en derecho español, del Urbanismo, como ordenación integral de los usos de todo el territorio, y la incidencia de las actividades militares sobre dichos usos y sobre el régimen jurídico de las zonas afectadas.

La necesidad de coordinación, que ya planteó dificultades mientras el Estado aparecía como titular único de las competencias en materia urbanística de que se trata, se ha revestido de exigencias especiales con la atribución de dichas competencias a las Comunidades Autónomas. Ahora es preciso no solo instrumentar una colaboración interorgánica y, por tanto, intraadministrativa, sino instrumentar relaciones entre Administraciones Públicas distintas que tienen personalidad propia, e independiente. Así lo señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de agosto de 1983 (sobre la llamada LOAPA): “ la colaboración entre la Administración de Estado y los de las Comunidades Autónomas resulta imprescindible para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías”.

En relación con la materia concreta se trata, pues, de determinar en qué forma podrán hacerse valer los intereses militares del Estado a fin de que sean tomados en cuenta por las Comunidades Autónomas al desarrollar sus competencias urbanísticas. Los medios utilizables son de variada naturaleza, pero pueden agruparse distinguiendo los instrumentos generales, no ligados a un Plan General ya aprobado por la comunidad de los referidos a un Plan General existente.

1. Instrumentos generales.- El establecimiento de un mecanismo general de coordinación de especial aplicación a las situaciones contempladas en este dictamen fue un tema abordado por el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (art. 9.2: los planes de Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten a servicios o competencias del otro se establecerán, en cuanto a este extremo, de común acuerdo entre ambos) y declarado inconstitucional por la sentencia citada anteriormente del Tribunal Constitucional.

A falta de otra regulación general, sólo cabe actualmente acudir a medios regulados por la legislación urbanística, concretamente los Planes Directores Territoriales de Coordinación, que deben incluir expresamente “el señalamiento de áreas en que se haya de establecer limitaciones por exigencias de la defensa nacional, teniendo en cuenta la legislación específica en la materia (art. 8.2.b) Ley del Suelo y 11.b) del Reglamento de Planeamiento). Obviamente, a través de este Plan es como más completamente puede lograrse la adecuación entre intereses militares y urbanismo, si se tiene en cuenta la especial eficacia jerárquica del mismo sobre los Planes Generales (v.arts. 9 y 10.2 de la Ley) Además, en su tramitación habrá de informar el Ministerio de Defensa si resultan afectados bienes o instalaciones militares (arts. 39 de la Ley y 112 del Reglamento).

Sin embargo, la elaboración de un Plan de este tipo suscita muchas dificultades por su complejidad, actualmente acrecentadas por las dudas doctrinales sobre el órgano y la Administración competente para su aprobación (el Estado, por la incorporación que realiza de planes sectoriales que son competencia suya exclusiva o las Comunidades Autónomas, competentes de forma general sobre el organismo y los instrumentos de ordenación).

Más fácil, parece la utilización de Planes Especiales para la ordenación de sectores concretos afectados por actividades administrativas que son de competencia estatal y sin llegar a suplantar a los Planes Generales (art. 17 Ley del Suelo). La aplicación de este instrumento en relación con los intereses militares resulta posible admitiendo la plena legalidad del planeamiento especial independiente de todo Plan Director Territorial o Plan General previo (recogido por el art. 145 del Reglamento de Planeamiento y sin clara previsión legal), y con inclusión de las instalaciones militares entre las “infraestructuras básicas relativas al sistema de comunicaciones, al equipamiento comunitario y centros públicos de notorio interés general” (art. 76.3 del Reglamento). En cualquier caso, la aprobación de estos Planes correspondería a las Comunidades Autónomas conforme a las reglas generales.

Finalmente cabe aludir, en este apartado, a la facultad de la Administración Militar para formular avances de Plan, cualquiera que sea la clase de éste, con los efectos muy limitados que les atribuye el ordenamiento (arts. 28 de la Ley y 115 del Reglamento de Planeamiento).

La falta de mecanismos sencillos utilizables para hacer valer los intereses militares en relación con el planeamiento urbanístico durante su elaboración, obliga a prestar atención a los medios que pueda utilizar el Estado, una vez aprobados los Planes Generales que afecten a instalaciones militares, para hacer prevalecer los intereses de la Defensa.

2. Medidas referentes a Planes Generales ya aprobados: La actuación estatal puede orientarse, en esta situación, a impugnar la actuación de las Comunidades Autónomas o a modificar el planeamiento aprobado.

Las medidas impugnatorias podrán canalizarse ante el Tribunal Constitucional, mediante el oportuno conflicto de competencia cuando las actuaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas interfieran o perturben el ejercicio de la competencia exclusiva estatal sobre la Defensa Nacional.

Como se expuso anteriormente, puede entenderse que el desconocimiento por un Plan General de las instalaciones militares existentes constituye una interferencia o perturbación de las indicadas y es causa bastante para plantear el conflicto contra el acto aprobatorio del Plan. El conflicto constitucional, en su modalidad positiva, habrá de interponerse por el Gobierno y dentro del plazo legal, previo potestativo requerimiento de incompetencia (arts. 60, 62 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979).

Por otra parte, los actos aprobatorios de Planes urbanísticos dictados por órganos de las Comunidades Autónomas son actos administrativos de eficacia especial (la de los Planes que aprueben), pero, como tales, susceptibles de impugnación en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa (así lo dispone expresamente art. 1 de la Ley 34/1981, de 5 de octubre). Y dado que las Comunidades Autónomas gozan de personalidad jurídica propia, independiente de la del Estado, las disposiciones y actos de sus órganos administrativos podrán ser recurridos por el Estado, tanto en vía administrativa como contenciosa, sin suscitarse posibilidad alguna de revisión de oficio de actos propios o declaraciones de lesividad. En este sentido es explícito el art. 2º de la citada Ley 34/1981 ("la Administración del Estado estará legitimada para recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas...") y el criterio que recoge es necesariamente

trasladable a los recursos administrativos. En esta vía y cumpliendo los requisitos ordinarios, podrá interponer el Estado los recursos de alzada o reposición, debiendo agotar la vía administrativa para acceder a la impugnación jurisdiccional.

Una observación especial merece el tema de la legitimación orgánica para interponer los recursos citados. A este respecto conviene distinguir ambos tipos de procedimientos de impugnación:

a) En los recursos contenciosos-administrativos la competencia para acordar la interposición de los mismos corresponde a los Delegados del Gobierno en la respectiva Comunidad Autónoma (pues tienen facultad para “promover, si procede, el ejercicio de las acciones legales que puedan corresponder a la Administración del Estado para impugnar ante los Tribunales ordinarios y contencioso-administrativo los acuerdos y disposiciones normativas de rango inferior a las leyes emanadas por los órganos de las Comunidades Autónomas”: art. 7.2 a) del Real Decreto 2238/1980, de 10 de octubre) y, en la Administración Central, al Excmo. Sr. Ministro de Defensa (en materias que afecten a su Departamento) o al Director General de los Servicios Jurídicos del Estado, como es regla general. La postulación procesal del Estado en estos recursos corresponde a los Abogados del Estado (art. 34 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

b) Para la interposición de recursos administrativos contra los acuerdos de las Comunidades Autónomas, la representación del Estado se atribuye a órganos distintos según la naturaleza de los bienes afectados por aquéllos. Si se trata de bienes de dominio público, como son los afectados a los fines de la defensa nacional (art. 339 del Código Civil), dicha representación corresponde a los órganos periféricos que representan a los Departamentos correspondientes, es decir, en el caso consultado, a la Autoridad Militar local (art. 32 del Real Decreto 2799/1982 de 15 de octubre).

En materia patrimonial, la representación extrajudicial del Estado corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado, y, en el ámbito periférico a los Delegados de Hacienda, salvo en cuanto a la interposición de recursos en que está atribuida a las Abogacías del Estado (art. 3 y 4 de la Ley del Patrimonio del Estado del 15 de abril de 1964 y 3.1 del Real Decreto 2799/1982). De este régimen sólo cabe excluir los bienes patrimoniales de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa, cuya Dirección Gerencia tiene encomendada la representación ante las Administraciones Públicas (art. 7 de la Ley 28/1984).

Por último, cabe siempre la posibilidad de modificar el planeamiento urbanístico aprobado, para dar cabida en él a los criterios por la Administración militar. Tal modificación no revestirá más especialidad que la intervención del organismo autónomo Gerencia de Infraestructura de la Defensa, creado por Ley 28/1984 de 31 de julio, para, entre otros fines, lograr la coordinación de los planes urbanísticos con los planes de infraestructura de las Fuerzas Armadas, proponiendo modificaciones de aquellos y colaborando con los Ayuntamientos.

A una modificación limitada de los planes de urbanismo puede conducir la aplicación del sistema previsto en el art. 180 de la Ley del Suelo para el caso de obras de excepcional interés público acometidas por el Estado que se encuentren en contradicción con el planeamiento vigente. En tal situación las obras de interés para la defensa nacional no podrán ser suspendidas por el Ayuntamiento y el Consejo de Ministros podrá ordenar la modificación del Plan, con arreglo al procedimiento ordinario, para recoger en él la nueva instalación. La utilización de este instrumento (desarrollado en los arts. 7 a 9 del Reglamento de Disciplina Urbanística) por el Estado debe entenderse posible, a pesar de la asunción de competencias urbanísticas por las Comunidades Autónomas, *por ser complemento necesario de las competencias sectoriales que el Estado retiene en su poder. No se trata, pues, de una competencia urbanística, sino de una potestad implícita en las competencias que le corresponden con carácter exclusivo, según la Constitución.*

CONCLUSIONES

Por cuanto se ha expuesto, este Centro Directivo, contestando a las consulta formulada entiende que:

1º) Las Comunidades Autónomas, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía, ostentan competencia exclusiva sobre su territorio en materia urbanística, quedando sometidas a su ejercicio las instalaciones militares radicadas en él.

2º) El ejercicio por dichas Comunidades de sus competencias no puede llegar a interferir o perturbar el que corresponde al Estado sobre las suyas, siendo necesario articular los distintos intereses mediante técnicas de coordinación y colaboración.

3º) La legislación urbanística vigente no prevé ningún trámite especial en el procedimiento de elaboración de los Planes Generales para que participe en él la Administración Militar. Por tanto, solo cabe defender en

dicho procedimiento los intereses militares utilizando el trámite de información pública y mediante la participación de los representantes del Ministerio de Defensa en los órganos urbanísticos.

4º) La legislación especial sobre zonas militares no impone la intervención de la Autoridad Militar en la elaboración y aprobación de Planes de urbanismo.

5º) Para coordinar los intereses urbanísticos con los sectoriales, entre ellos el militar, se configuran los Planes Directores Territoriales de Coordinación, pudiendo también utilizarse, con ese fin, los Planes Especiales.

6º) En relación con los Planes Generales aprobados por las Comunidades Autónomas, podrá plantearse conflicto de competencia por el Estado ante el Tribunal Constitucional cuando pertuben el ejercicio de su competencia exclusiva sobre la Defensa Nacional. Los acuerdos aprobatorios de aquéllos podrán también ser impugnados en vía administrativa, ante los órganos de la Administración y ulteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los órganos legitimados.

7º) En todo caso, la Administración militar podrá proponer la modificación de los Planes urbanísticos que afecten a sus intereses. Podrá imponerse la modificación si el Estado, por razones de interés público, ejerce las facultades previstas en el artículo, 180 de la Ley del Suelo”.

Por nuestra parte solo debemos añadir al contenido y conclusiones de este dictamen, que la solución legal debería pasar por el desarrollo y cumplimiento de la Disposición Final 3ª de la Ley 8/75: “Los preceptos de esta Ley por los que se exigen autorizaciones por el Ministerio de Defensa o Autoridades Militares, se aplicarán sin perjuicio de las licencias o autorizaciones que en su caso, y conforme a otras normas vigentes, deban otorgar los Departamentos Ministeriales civiles y otros organismos de la Administración del Estado, Provincia o Municipio, siendo de aplicación en estos supuestos el principio de unidad de expediente a que se refiere el art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

B. Inversiones extranjeras en España.- En materia de Zonas de acceso restringido a la Propiedad por parte de extranjeros en España puede ser concurrente la normativa que nos ocupa con la de Inversiones Extranjeras en España sujeta a autorización administrativa de acuerdo con la legislación específica. Tal legislación, en tanto que mantiene una remisión a la Ley 8/1975, debe ser revisada para su adecuación al Derecho Comunitario, como tendremos ocasión de ver más adelante.

C. *Derecho Registral.*- Como ya hemos tenido ocasión de examinar con motivo del análisis de la normativa sobre Zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, los arts. 41 del Reglamento y Disposición Transitoria 1ª y 2ª —que determinan la nulidad de pleno derecho de los actos jurídicos y concesiones administrativas no inscritas en el Registro de la Propiedad por los extranjeros adquirentes— han sido cuestionados en cuanto a su legalidad por el Tribunal Supremo y por una buena parte de tratadistas.

Como síntesis y añadido de lo ya indicado cuando se trató del requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adquisiciones por personas físicas o jurídicas extranjeras en las Zonas de acceso restringido, recogemos los comentarios publicados en la *Revista La Ley* en su nº 8-2-85 por *José F. Aguido Peña*: “Autorización para la realización de una inversión extranjera mediante adquisición de fincas radicadas en zonas de acceso restringido”.

Con arreglo a lo previsto en el art. 18 de la Ley y 37 del Reglamento, la adquisición de fincas rústicas o urbanas, situadas en las zonas de continua alusión, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, o la constitución de derechos reales sobre las mismas, a favor de personas extranjeras requiere autorización militar previa que, según previene el art. 79 del Reglamento se solicita del Ministro de Defensa. Tal autorización, es exigible asimismo a las sociedades españolas cuando su capital esté controlado por extranjeros.

Dicho artículo señala los requisitos que debe reunir la instancia cuando el interesado es persona física, consignándose en el art. 80 los que deben ser observados para el caso de que la inversora fuera persona jurídica.

Téngase en cuenta la excepción a la obligatoriedad de obtener la autorización militar en los casos citados cuando el inmueble objeto del negocio jurídico de que se trate, se halle en centros o zonas declaradas de interés turístico nacional, según establece el art. 38 del Reglamento. En cuanto a la eficacia del negocio jurídico sin autorización militar previa, el T.S. en sentencias de 3 de noviembre de 1967 y 6 de abril de 1973 reconoce la validez del mismo; por contra en la de 2 de abril de 1978 se establece la nulidad de los negocios jurídicos incidentes sobre zonas de la clase a que nos referimos, sin autorización, criterio que se repite en la de 19 de julio de 1983.

Sobre este particular, BONET CORREA entiende que la autorización más que afectar a la validez de los actos del negocio precedentes donde

incide es en su desenvolvimiento o en su ejercicio.

Creemos que es ésta la opinión acertada, a pesar de que alguna tan autorizada como la de ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU parece ser contraria a la que se acaba de reseñar.

No debe descartarse, por otra parte, la posibilidad de otorgar el negocio bajo condición suspensiva de la obtención de la autorización militar. Discrepamos, en consecuencia, de la tesis que en contra se proclama en Resolución de la D.G.R.N. de 20 de octubre de 1980.

Inscripción.- El Art. 21 de la Ley de Zonas y 41 del Reglamento subraya la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos y contratos en los que se establezcan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan, a favor de personas extranjeras, el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en las zonas objeto de comentario. Dicha inscripción debe practicarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la fecha de otorgamiento de los correspondientes títulos, determinando la posible falta de inscripción dentro del referido plazo, la nulidad de tales títulos según el punto 3 de dicho artículo.

Coincidimos con LUCAS FERNÁNDEZ en considerar inadecuada la terminología utilizada en la norma que se acaba de citar, puesto que un acto no puede adolecer de nulidad, habiendo nacido válido, por falta de inscripción. En todo caso se tratará de un acto incompleto, pero no nulo.

A pesar de todo es aconsejable que el título se presente en el Registro dentro del plazo citado a efectos de practicar el asiento de presentación, cuya fecha, según el art. 24 de la Ley Hipotecaria se considera fecha de inscripción.

Si el artículo 21 de la Ley del que es desarrollo el 41 del Reglamento establece una inscripción constitutiva, por entender que hasta que el documento transmisivo se inscriba es nulo, y resulta que el Derecho español no contempla la inscripción registral constitutiva, es claro que procede la reforma de la Ley de Zonas acomodándola a los principios y normas del Derecho registral nacional y estableciendo el adecuado mecanismo para que el extranjero no vulnere la prohibición de adquirir de facto o en un fraude a la Ley. Como dice la conclusión del Estudio de los Colegios de Abogados, Notarios y Registradores de Baleares de 10 de marzo de 1979 "sería aconsejable una reforma legislativa del requisito de la inscripción, estableciendo con claridad

y si se considera oportuno, el sistema de la inscripción constitutiva”.

4. *Por una perfeccionamiento de su tramitación administrativa y concreción de algunos puntos de su normativa.*- En este último grupo, un tanto heterogéneo como se pone de manifiesto en su propia definición, queremos hacer referencia a dos órdenes de cuestiones que dentro del epígrafe general de reforma, contribuirían a un perfeccionamiento técnico de la normativa, como contribución a la Seguridad Jurídica General.

Para su adecuado análisis los dividimos, a su vez, en dos apartados:

1. Concreción de algunos puntos de su normativa.
2. Perfeccionamiento de su tramitación administrativa

1. *Concreción de algunos puntos de su normativa.*- El 26 de enero de 1984 la Sección de Estado Mayor de la Capitanía General de las Islas Canarias, realizó un informe, muy preciso, para el Ministerio de Defensa, exponiendo los problemas de orden legal y práctico que estaba suponiendo la aplicación de la normativa sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa, y en particular sobre Zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, que son los que con más frecuencia y debido al “boom turístico canario” se le plantean.

1.1. La supuesta antinomia a la que hemos hecho referencia, entre el art. 35 del Reglamento y el 37; según su literalidad, con arreglo al primero el suelo urbano quedaría fuera del cómputo del porcentajes en favor de extranjeros y no haría falta autorización militar, según el segundo, estaría fuera del cómputo pero sujeto a autorización militar. La Capitanía General de Canarias coincide con la interpretación que propugna la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia en su escrito de 26 de abril de este año, es decir, la de que no hace falta autorización militar para la adquisición por extranjero de suelo urbano dentro de la zona de acceso restringido a la propiedad para aquéllos. Sería descabido no sólo la aclaración de esta supuesta antinomia, sino también una mayor determinación de la expresión suelo urbano, núcleo de población, zona urbanizada o de ensanche, acorde con la Ley del Suelo, y sobre todo y, en particular, un modelo unificado y normalizado de certificado a expedir por los Ayuntamientos, a estos efectos, que pusieran fin a la dudosa terminología que al respecto se viene utilizando.

Extender la exigencia de autorización militar en todo caso, podría ser una cuestión aconsejable en plazas reducidas, como por ejemplo en Ceuta y Melilla, pero se considera completamente inviable en los Archipiélagos Canario y Balear.

1.2 Ligado con el tema anterior, se da la circunstancia de que son muchos los municipios que no tienen todavía un Plan General de Ordenación Urbana, no obstante lo cual, vienen otorgando licencias municipales para diversas construcciones, no coincidiendo la realidad formal con la urbanística.

1.3 También hemos hecho referencia a que en los términos rurales existe —en ocasiones— una volumetría constructiva limitada en función de la superficie de terreno, surgiendo el problema, en algunos casos, de que el Ministerio de Defensa autoriza a un extranjero la adquisición de 2.000 m² para construir una vivienda unifamiliar, y el Ayuntamiento no le da la licencia para construir, por entender que necesita una parcela de 5.000 m². Este problema se ha extremado últimamente en la Isla de Hierro.

1.4 Ha surgido el problema, en Canarias y Baleares, de sociedades con participación mayoritaria extranjera, que solicitan autorización militar para construir urbanizaciones con edificios en “*Time Sharing*”, en el cual el mismo apartamento es vendido por fracciones de tiempo, normalmente quincenas a diferentes propietarios también extranjeros, de manera que en un mismo apartamento confluyen hasta 24 propietarios extranjeros, necesitando los 24 autorización militar para adquirir, conforme al art. 37 del Reglamento, con la consiguiente complejidad administrativa.

1.5. En otros casos se contrata con un extranjero, no ya la propiedad, sino un derecho de opción durante un cierto tiempo, opción que no es inscribible en el Registro de la Propiedad por falta de autorización militar, con lo que las garantías del adquirente se perjudican.

1.6. Surge también el caso de matrimonios entre españoles y extranjeros, en cuyo constante matrimonio se adquiere un inmueble, que plantea problemas por la autorización militar para adquirir, en caso de disolución de la sociedad de gananciales, en cuanto a la adjudicación definitiva de los bienes inmuebles.

1.7 Estiman algunos Notarios y Registradores que la apreciación de considerarse una sociedad española con 50% de capital extranjero como extranjera por existir prevalencia en su control y órganos

decisorios de los extranjeros, corresponde a la Dirección General de Transacciones Extranjeras del Ministerio de Economía y Hacienda y no al Ministerio de Defensa, pero el Reglamento le encomienda a éste la decisión, aun cuando sea aplicando la Legislación sobre Inversiones Extranjeras en España.

1.8 También surge la problemática de la autorización militar cuando españoles por razones de emigración pierden la nacionalidad española y adquieren una extranjera, poseyendo bienes en Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros.

Todos estos problemas que surgen en la práctica de aplicación diaria de la Ley y del Reglamento, han sido resueltos aplicando los criterios de interpretación jurídica de las Auditorías, Asesorías Jurídicas de los Cuarteles Generales y Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, así como las pautas de la jurisprudencia, doctrina y dictámenes de la Dirección General de los Registros y del Notariado o de los Servicios Jurídicos del Estado, que hemos venido citando y comentando, a lo largo de este trabajo, pero este rico caudal de experiencias, debería ser incorporado a la normativa vigente, en la reforma, conveniente y aun necesaria, que debería llevarse a cabo, de acuerdo con las conclusiones de este epígrafe IV.

2. *Perfeccionamiento de su tramitación administrativa.*- La complejidad de la tramitación administrativa de las solicitudes de autorización militar en los tres supuestos contemplados en la específica legislación que venimos examinando, hace que los expedientes sean prolijos y su tramitación y resolución adolezca de cierta lentitud, que dificulta la realización de las operaciones que en el tráfico jurídico deben ser, por esencia, rápidas y ágiles.

No es fácil como se puso de manifiesto, en la Comisión de redacción del Reglamento, proceder a la supresión de trámites, dada la necesidad de comprobar en ocasiones los datos "*in situ*"; no obstante, el Reglamento supuso un avance importante, por cuanto que se establecieron plazos para remitir el expediente por los diferentes órganos llamados a intervenir en él y a dictar las resoluciones.

Se considera que, en aras de tal objetivo, se pueden seguir dando pasos importantes tales como:

2.1 La publicación del catálogo y delimitación de las zonas de Interés para la Defensa, por medio de Decreto, y de las Ordenes Ministeriales

que están pendientes de las Zonas de seguridad de las instalaciones militares, así como de las empresas civiles que se declaren de interés militar.

2.2 La descentralización administrativa, vía desconcentración de funciones o delegación de facultades, en las aprobaciones de volumen normal.

2.3 La integración, de los diferentes aspectos que para los tres Ejércitos pueden tener una misma situación fáctica, a través de un informe único del Organismo especializado de la Jefatura de Estado Mayor de la Defensa.

2.4 La utilización de la informática para la puesta al día del Censo de propiedades extranjeras, de los porcentajes cubiertos y libres por términos municipales distinguiendo interior y franja costera, y la elaboración de un Censo de Zonas de Seguridad y de Interés para la Defensa.

La Orden del Ministerio de Justicia de 21 de Octubre de 1983 (B.O.E. 263) tiene por finalidad facilitar la elaboración del Censo de Propiedades Extranjeras a que se refiere el art. 43 del Reglamento, imponiendo a los Registradores de la Propiedad de los Registros afectados que figuran en un Anexo de la Orden (este Anexo lo unimos como Apéndice a esta tesis, para facilitar su consulta) la obligación de complementar una ficha, en el plazo de un año contado a partir del 3 de mayo de 1984, lo que significa que las Capitanías Generales ya estarán en disposición de remitir los datos al Ministerio de Defensa.

2.5. La utilización al máximo de los criterios de racionalización y normalización administrativa, en los expedientes, labor en la que la creación y reciente reforma del Ministerio de Defensa puede hacer mucho por medio de sus órganos especializados.

5.- Como consecuencia de ciertos compromisos internacionales y, concretamente, la integración de España en la CEE.

5.1.- Consecuencias Jurídicas de la adhesión.-

El 1 de enero de 1986, España se convirtió en miembro de pleno derecho de las Comunidades Europeas y parte en sus Tratados fundacionales-Tratado CECA, de 18 de abril de 1951, y Tratados CEE y CEEA, de 25 de marzo de 1957-, tal como habían sido modificados o completados.

En esencia la adhesión supuso la transferencia por parte de España a las instituciones comunitarias de todas las competencias contenidas en los Tratados, incluso en la legislación derivada con fundamento en los Tratados mismos.

Así se desprende indubitadamente de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 15 de julio de 1964, al decir que la Comunidad está dotada de atribuciones propias y más precisamente de poderes reales surgidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, los cuales han limitado en unos ámbitos restringidos sus derechos soberanos y creado así un conjunto de derechos aplicables a sus nacionales y a ellos mismos, lo que entraña una limitación objetiva de sus derechos soberanos contra lo cual no podrá prevalecer un acto unilateral, incompatible con el contenido o noción de Comunidad.

Dicha transferencia de competencias encontró perfecto acomodo en el artículo 93 de nuestra Constitución—pensado, por ende, para regular nuestra futura integración en las Comunidades Europeas—, a cuyo tenor, “mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. Tal fue la finalidad de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, por la que se autorizaba la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Por otro lado, resulta obligado reseñar que la entrada en vigor de los Instrumentos de Adhesión supuso, por nuestra parte, la aceptación de todo el conjunto de normas en que se articulan las políticas comunitarias. Como consecuencia del principio de aceptación íntegra del acervo comunitario o “*acquis*”—exigencia ineludible de la adhesión, conforme proclamó el Parlamento Europeo, en Resoluciones de 18 de enero de 1979 y 17 de noviembre de 1982—, España—artículo 2, 3 y 4 del Acta de Adhesión—incorporó a su ordenamiento interno la disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las Comunidades antes de su adhesión, obligando, unas y otras, en las condiciones previstas en los Tratados y en el Acta; asimismo, se adhirió a las decisiones y acuerdos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el Consejo, y adquirió el compromiso de adherirse a los convenios celebrados por los Estados miembros entre sí; finalmente, los acuerdos o Convenios suscritos por una de las comunidades con uno o varios terceros Estados, una organización internacional, o un nacional de un tercer Estado, serán vinculantes para España en las condiciones previstas en los Tratados y en el Acta.

Debemos finalizar esta asertación diciendo que, en virtud del principio de innegociabilidad del “*acquis*”, complementario del que venimos exponiendo, la negociación se limitó a la búsqueda de mecanismos— adaptaciones técnicas— que permitieran posponer o graduar en el tiempo la plena eficacia de las normas comunitarias, integradas, desde la adhesión, a nuestro ordenamiento interno.

Conviene, por último, reseñar esquemáticamente los principios que rigen las relaciones entre el ordenamiento interno y el Derecho comunitario, siguiendo al efecto a D. MANUEL IGLESIAS CABERO (1): principio de aplicabilidad inmediata, dado que la norma de Derecho comunitario adquiere automáticamente estatuto de Derecho comunitario positivo y se incardina en el Derecho positivo de cada Estado miembro, sin que para ello se requiera fórmula alguna especial de introducción; principio de aplicabilidad directa, en cuanto que las normas comunitarias son capaces de crear por sí mismas derechos y obligaciones para los particulares; y principio de primacía, a cuya virtud las normas comunitarias ocupan en el contexto del Derecho interno rango de prioridad sobre las restantes normas de ese ordenamiento de los Estados miembros.

En conclusión, con el autor citado, el derecho comunitario deroga, en consecuencia, por su propia naturaleza, la totalidad de normas anteriores promulgadas en España, cuando sean contrarias al mismo, careciendo de valor las posteriores, contrarias a sus postulados, en la medida de haber sido dictadas por quiénes carecen de competencias para ello, a tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 96 de la Constitución.

5.2. *Disposiciones del Tratado de Roma, constitutivo de la CEE, con incidencia en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, son:*

5.2.1.- *Libertad de circulación y de trabajo.-*

Artículo 48 TCEE:

“1. La libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad quedará asegurada, a más tardar, al final del período transitorio.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

(1) MANUEL IGLESIAS CABERO, Magistrado: “Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo”: Ed. Colex: Madrid. 1989

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

- a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;
- b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;
- c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;
- d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión.

4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleados de la Administración pública”.

Conforme al artículo 2º del TCEE: “La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas de desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada de nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estado que la integran”.

En función de dichos objetivos, el Tratado establece una serie de medidas, entre las cuales, en su artículo 3. c), “la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales”, prescribiendo en su artículo 7.1, “toda discriminación por razón de la nacionalidad”, sin perjuicio “de las disposiciones particulares previstas en el mismo”.

La libertad de circulación, que conlleva el derecho a entrar o salir de los territorios de los Estados de la Comunidad, a circular por él y permanecer o residir en dicho territorio, que como tal no aparece configurada en el Tratado, constituye el sustrato básico de los derechos económicos reconocidos en el Tratado, y se ejerce al amparo de los artículos 48, 52 y 59, imponiéndose sobre cualquier disposición legislativa o administrativa o cualquier práctica de las Administraciones nacionales incompatibles con ella.

La libertad de trabajo—expresamente recogida en el objetivo previsto en el artículo 48— contiene como sustrato básico la abolición de cualquier tipo de discriminación fundada sobre la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, en lo que respecta al acceso al empleo, la remuneración

y demás condiciones de trabajo.

Conviene reseñar, que en los sujetos del derecho debe darse la condición de “nacionales de un Estado miembro”, y por lo que se refiere al objeto del trabajo, lo son las actividades por cuenta ajena, sin ninguna limitación dentro de su categoría.

La interdicción proclamada se extiende a cualquier práctica encubierta o indirecta restrictiva de dicha libertad. A los efectos de este estudio, baste con reseñar que, como desarrollo del precitado precepto, el Reglamento 1612/68, de 15 de octubre, del Consejo de la Comunidad, en su artículo 9.1, reconoce el derecho del trabajador de acceder a la vivienda que necesite. A dicha prescripción se opondría cualquier norma o práctica que discrimine por razón de la nacionalidad la adquisición de inmueble a tal fin.

5.2.2.- Libertad de Establecimiento.-

Artículo 52 TCEE:

“En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libertad de establecimiento de los ciudadanos de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro serán progresivamente suprimidas a lo largo de períodos de transición. Dicha supresión progresiva se extenderá igualmente a las restricciones para la creación de agencias, de sucursales o de filiales, por los ciudadanos de un Estado miembro establecido en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comporta el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, principalmente, de sociedades, en el sentido que se les da en el artículo 58, párrafo 2º, en las condiciones definidas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a capitales”.

En torno al transcrito precepto —que como puede observarse se limita a consignar un “objetivo”— se articula uno de los dos tipos de libertad que a los trabajadores por cuenta propia, y a las personas jurídicas de alguno de los Estados comunitarios reconoce el Tratado CEE, cual es, la libertad de establecimiento, esto es, el derecho a establecerse en cualquiera de dichos Estados, al objeto de acceder a las actividades no asalariadas— se excluyen, por tanto, las que deban calificarse de movimiento de capitales, art. 67 TCEE, movimiento de mercancías, art. 9 TCEE, y las de carácter asalariado, art.º 48 TCEE— y a ejercitarlas, así como a la constitución y gestión de empresas,

en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.

Conforme ha precisado el Tribunal de Justicia de las Comunidades—entre otras, Sentencia REYNERS, 1974—, el núcleo básico de la libertad que tratamos implica la interdicción absoluta de toda discriminación por razón de la nacionalidad en materia de establecimiento. Sólo son admisibles aquellas excepciones que el propio Tratado prevé — artº 55.1º, relativo a actividades que impliquen el ejercicio de actividad pública, y 56, 1º, que permite disposiciones especiales por razón de orden público, seguridad pública o salud pública—. La interdicción mencionada surte sus efectos tanto respecto a las desigualdades de trato expresas, como a las encubiertas o indirectas.

Resulta del máximo interés resaltar —en orden a la comprensión de la problemática que abordamos— que, como normativa comunitaria de desarrollo —el Programa General de 18 de diciembre de 1961, adoptado por el Consejo de la Comunidad, para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, consideró como restricción al objeto de su levantamiento, “aquellas disposiciones y prácticas que, con relación solamente a extranjeros, excluyan, limiten o subordinen a condiciones la facultad de ejercer los derechos normalmente adscritos a una actividad no asalariada y, en particular, la facultad de ... d) . Adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles”.

5.2.3.- *Libertad de prestación de servicios.-*

Artículo 59 TCEE: “ En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas, durante el período transitorio, para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el destinatario de la prestación. El Consejo, unánimemente y a propuesta de la Comisión, podrá extender los beneficios de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean ciudadanos de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Comunidad”.

Siguiendo al efecto a IGNACIO BORRAJO INIESTA (2), “la libertad de servicios es la más amplia de todas las libertades económicas personales comunitarias: protege todas aquellas actividades económicas —definidas en el Tratado como las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración (artº 60)—, de los sujetos comunitarios que no sean actividades calificables como establecimiento o como trabajo asalariado”. Asimismo-

mo, precisa que “para beneficiarse de ella es preciso no sólo ser nacional de un Estado miembro, sino haberse establecido o situado en alguno de los países de la Comunidad, en los mismos términos requeridos para el ejercicio de la libertad de establecimiento secundario”.

El orden a la comprensión del alcance de este derecho, frente a la libertad de establecimiento, consideramos oportuno reproducir la opinión al respecto de PIERRE MATHIJSEN (3): “ a pesar que ambos derechos pueden contemplar el ejercicio de una misma actividad económica, el establecimiento supone una residencia estable y permanente en otro Estado miembro, esto es, una base a partir de la cual procede a la prestación de servicios o al desempeño de una actividad independiente; por contra, los servicios pueden ser desempeñados desde una instalación en país de residencia habitual, ya que pueden requerir solamente el desplazamiento temporal y ocasional al Estado miembro donde se materializa la prestación del servicio”.

Su núcleo central, se precisa en la Sentencia VAN BINSBERGER, 1974, radica en una absoluta interdicción de la libertad de servicios por razón de la nacionalidad, así como las discriminaciones indirectas o encubiertas; solamente por razón del interés general —fundamentado en alguno de los supuestos enumerados en los artículos 56, 1º ó 36 del Tratado— son admisibles restricciones a dicha libertad.

Finalmente decir que, en el correlativo Programa al expuesto en el anterior epígrafe, éste relativo a Supresión de restricciones a la libre prestación de servicios, el Consejo de la Comunidad, en 1961, consideró como restricción a dicha libertad— al objeto de su levantamiento—, entre otras, “toda prohibición u obstáculo a las actividades no asalariadas del prestador que consistan en un trato diferenciado del mismo con relación a los nacionales propios, previsto por una disposición legal, reglamentaria o administrativa de un Estado miembro o resultante de la aplicación de la misma o de prácticas administrativas, y, en concreto,.... aquéllas disposiciones y prácticas que, con relación solamente a los extranjeros, excluyan, limiten o subordinen a condiciones la facultad de ejercer los derechos normalmente relacionados con la prestación de servicios y en particular, la facultad:... d) de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles”.

(2) IGNACIO BORRAJO INIESTA, Introducción al Cap. “Libertad de Servicios”, pág. 418 del Código de Derecho comunitario. Santiago Muñoz Machado. Ed. Civitas, Madrid, 1988.

(3) Cita en “Fundamentos de Derecho Comunitario”. Manuel Iglesias Cabero. pág. 254: Ed. Colex: Madrid. 1989.

5.2.4.- *Prescripciones del Acta de Adhesión en las cuestiones expuestas.-*

El Tratado de Adhesión entró en vigor, según se había previsto en el mismo, el día *1 de enero de 1986*, simultáneamente con la adhesión a la CECA.

El Acta relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones de los Tratados, es un documento muy extenso, ya que consta de 403 artículos, 36 anexos y 25 protocolos. La gran mayoría de esos artículos se encuadran en la Cuarta parte del Acta —artículos 28 al 380—, relativa a las **medidas transitorias** aplicables a España y Portugal, consistentes en **derogaciones temporarias** a las normas del derecho comunitario especial (libre circulación, política agraria, política de pesca, etc).

En lo que afecta al estudio que se realiza, cabe reseñar lo siguiente :

A) Respecto de la *libre circulación de los trabajadores* entre España y los demás Estados miembros:

1. El artº 48 del Tratado CEE es aplicable en nuestro país desde el 1 de enero de 1986, con las salvedades dispuestas en los artículos 56 a 59 del Acta.
2. El artº 56.1, dispone que los artículos 1 al 6 del Reglamento (CEE) nº 1612/68, sólo serán aplicables a partir del *1 enero de 1993*, con la excepción del Ducado de Luxemburgo, en donde el aplazamiento es hasta el *1 de enero de 1996*.

B). Respecto a la *libre circulación, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios*:

1. El artº 57.1 del Acta expresa que hasta el 31 de diciembre de 1990, el artº 11 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 se aplicará con condiciones para los miembros de la familia del trabajador (artº 10.1.a.), dependiendo de que la instalación de los mismos de forma regular en un Estado miembro se hubiese realizado antes o después de la firma del Acta, respetando los acuerdos bilaterales que, sobre el particular, se tuviesen con otros Estados miembros.
2. Hay determinadas disposiciones de la Directiva 68/360/CEE, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores, que son indisociables del Reglamento (CEE) nº 1612/68 y que al aplazarse la entrada en vigor de éste por el artº 56 del Acta, han

quedado en la misma situación de aplazamiento hasta el 1 de enero de 1993, excepto con Luxemburgo en que el período se amplía hasta el 1 de enero de 1996.

5.3. *La necesaria adaptación de la Ley 8/75, de 12 de marzo.-*

5.3.1.- *El alcance de la adaptación.-*

Ya con ocasión del XXVI Curso Anual para Mandos Superiores —1985/86—, exponíamos nuestro criterio sobre la necesidad de adaptar la Ley 8/75 al Derecho comunitario, así como el alcance de la misma.

Al objeto se expresaba que las restricciones impuestas por dicha normativa al ejercicio de derechos reales sobre bienes inmuebles, situados dentro de zonas definidas como de interés para la Defensa Nacional o de seguridad de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar, por su carácter genérico, es decir, por no establecer discriminación alguna por razón de la nacionalidad, no resultaban incompatibles con las disposiciones del Tratado CEE —y sus normas complementarias—, en el ámbito de las libertades expuestas. Por la misma razón, dicha aseveración es igualmente predicable respecto de las limitaciones previstas para Ceuta y Melilla, a las que con posterioridad nos referiremos.

Por el contrario, se exponía, las limitaciones que para el acceso a la propiedad, en las denominadas “zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros”, se establecen en el artº 4 de la Ley 8/75, y en el Capítulo III —artículos 32 a 48— de su Reglamento, resultan contrarias a la sistemática comunitaria, por cuanto se introduce una discriminación por razón de la nacionalidad, entre españoles y extranjeros, cualquiera que fuera su nacionalidad.

Conviene precisar que el régimen de autorizaciones administrativas a que se hace referencia no puede incardinarse en el especial previsto en el artículo 56.1 del Tratado CEE, previsto para extranjeros, justificado por razones de orden público, seguridad o salud públicas, por cuanto éste requiere —como indubitadamente se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, de 15 de mayo de 1986, dictada ante una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal de Belfast— de una interpretación restrictiva, esto es adecuada al fin perseguido y proporcional en el sentido de producir la menor lesión posible, incompatible con excepciones de carácter general, alcance éste de las contenidas en los referidos artículos 4 de la Ley 8/75 y 32 a 48 de su Reglamento.

Igual inadecuación se observa respecto del artº 12 del Real Decreto

legislativo 1265/1986, de 27 de junio, sobre inversiones extranjeras en España, dictado en aplicación de la Ley 47/85, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, en la medida que mantiene el aludido criterio discriminador, al decir que:

“Cuando la adquisición de inmuebles se lleve a cabo por extranjeros, sean o no residentes, les será de aplicación la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional, si la finca objeto de la adquisición se encuentra en alguna de las zonas del territorio nacional especificada en dicha legislación”.

Finalmente, antes de exponer la posición mantenida al respecto por la Administración española— y, en concreto, por el Ministerio de Defensa, competente en la materia—, resulta conveniente dejar constancia que en la Sesión del día 22 de marzo de 1982, en el seno de la Conferencia Negociadora del ingreso de España en las Comunidades Europeas, se llegó al acuerdo siguiente:

“Adquisición por nacionales comunitarios de terrenos situados en zonas determinadas y de interés para la defensa nacional: 1º) España aplicará el acervo comunitario en la materia desde la adhesión, lo que implica la supresión, a lo más tardar en dicha fecha, de las discriminaciones fundadas en el criterio de la nacionalidad; 2º) la delegación española informará puntualmente a la Comunidad del desarrollo de los estudios y de la legislación que deberá aprobarse para ello, quedando los servicios de la Comisión a disposición de las autoridades españolas para proporcionarles todo tipo de indicaciones que pudieren parecerles útiles”.

5.3.2.- *La práctica observada por la Administración española.-*

La práctica observada por la Administración española —y, en concreto, el Ministerio de Defensa—, al abordar el tema de la incidencia de la adhesión de España a la CEE, respecto a la Ley 8/75, de 12 de marzo, y más concretamente, respecto a su apartado relativo a “zonas de acceso restringido a la propiedad por extranjeros” ha consistido, al menos hasta el mes de diciembre de 1987, en distinguir entre personas físicas y jurídicas nacionales de otro Estado miembro de dicha Comunidad.

A las primeras no se exigía la autorización militar para adquirir inmuebles y para realizar los demás actos jurídicos a que se refiere el artº 37 del Reglamento de 10 de febrero de 1978, por entender que la verificación de su nacionalidad no ofrecía dificultad mediante la simple exhibición del pasaporte.

Por contra, a las personas jurídicas, se exigía la autorización militar por entender que sin un examen pormenorizado de los escritos de constitución, estatutos sociales y sus modificaciones y de las certificaciones expresivas de las participaciones en el capital y en los órganos sociales no era posible determinar si concurren o no las condiciones para precisar si es o no persona jurídica comunitaria equiparable a la persona jurídica española a efectos de su no discriminación. Dicho régimen se aplicaba igualmente a las sociedades españolas con participación suficientemente representativas en el capital de personas físicas o jurídicas extranjeras, entendiéndose que concurría tal circunstancia cuando dicha participación superaba en unos casos el 50% u oscilaba, en otros, entre el 25 y el 50%.

Así se desprende indubitadamente del escrito remitido, con fecha 7 de diciembre de 1987, por la Dirección General de Infraestructura de dicho Departamento a la Secretaria de Estado para las Comunidades Europeas. Dicha práctica se amparaba en la Circular de la Dirección General de Política de Defensa, de 18 de septiembre de 1986, único texto normativo hasta el momento dictado en orden a la citada integración de nuestro Derecho interno en el acervo comunitario, en la materia que abordamos, debiendo asimismo significarse que el criterio que la sustentaba era explícitamente admitido en un estudio elaborado al efecto por el Notario de Madrid, D. Francisco Lucas Fernández, a instancia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual, pensamos, obtuvo la necesaria difusión en dicho Colectivo.

Centrada así la cuestión, a nuestro juicio, el criterio sustentado por el Ministerio de Defensa no puede entenderse adecuado a la sistemática comunitaria, tanto en el orden material, como en el formal o adjetivo.

De conformidad con el dictamen 8/88, de 14 de enero, emitido por la Subdirección General para Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, la solución fáctica dada a las personas jurídicas contradice lo dispuesto en el artículo 58 del Tratado CEE, a cuyo tenor, " las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros; por sociedades se

entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo”.

Dicho precepto, afirma el referido dictamen, sólo puede interpretarse en el sentido de la completa equiparación con las personas físicas de las sociedades que cumplen con los requisitos fijados en el artº 58 del Tratado; ello implica la imposibilidad de aceptar la noción tradicional de extranjero, que entendía por tal, a todos los no nacionales. La legislación de un Estado miembro de la CEE debe distinguir entre nacionales, personas físicas o jurídicas que son nacionales de otros Estados miembros y los demás. Los primeros, los nacionales, personas físicas o jurídicas, de otro Estado miembro quedan equiparados, en el ámbito del tratado CEE a los nacionales del propio Estado miembro, sin más excepciones que las expresamente previstas en el Tratado y ello con el alcance que el Tribunal de Justicia, intérprete supremo del Tratado, ha dado a las mismas. En el caso que nos ocupa serán las del artº 56.1º, del cual ya hemos expuesto lo conveniente.

Resulta importante reseñar que el artº 58 del Tratado requiere para su aplicación el cumplimiento del reconocimiento recíproco de sociedades que prevé el artº 220 del mismo. A falta de tal reconocimiento, cualquier sociedad que cumpla los requisitos del citado artº 58 y tenga entre sus objetivos la compra de inmuebles, podrá adquirirlos —entendemos sin necesidad de autorización— en esas zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, aunque luego, su explotación dependerá de que cumpla con los requisitos de la legislación española en orden a su reconocimiento como tal.

Finalmente, respecto del aspecto formal que se apuntaba, debemos reseñar que, si bien el tratamiento de las personas físicas es acorde con la norma comunitaria, el rango de la norma empleada al efecto —la Circular de la Dirección General de Política Militar, de 18 de septiembre de 1986—, resulta insuficiente para salvar la incompatibilidad del texto normativo, conforme reiterada jurisprudencia, Sentencia de 15 de octubre de 1986, Comisión contra Italia, as. 168/85 y Sentencia de 20 de octubre de 1981, Comisión contra Bélgica, as. 137/80, extremo en el que no profundizaremos, si bien sumariamente cabe mencionar que en las mismas se recoge el principio de la necesidad de que la transposición del Derecho comunitario al Interno debe realizarse a través de disposiciones equivalentes, reseñándose expresamente la insuficiencia de las Circulares administrativas como medio de transposición de Directivas al Derecho Interno.

5.4.- *Legislación comparada.- Especial referencia al caso Griego.-*

5.4.1.- *Francia.-*

Los extranjeros pueden aspirar a las compra de inmuebles en las mismas condiciones que las personas de nacionalidad francesa.

Unicamente se excluye aquellos lugares que reúnen la condición de desclasificados del ramo de guerra. Se trata, en general, de antiguas fortificaciones o campos militares.

Por otra parte, está establecido que la libre adquisición se refiere a bienes particulares y no a los que tienen carácter público, especialmente si pertenecen a la Defensa.

5.4.2.- *Inglaterra-*

La libertad para adquirir bienes inmuebles es total, sin que exista restricción alguna, ni general ni específica.

Lo que sí existe son numerosas disposiciones que facultan al Poder Ejecutivo para el caso de que las circunstancias lo aconsejen, a llevar a cabo la "adquisición forzosa", o sea, la expropiación para "fines públicos o quasi públicos," de los terrenos interesantes.

En la práctica, el Ministerio de Defensa es uno de los terratenientes más importantes.

Mediante la "Legislación de emergencia", cabe desalojar o expropiar, a todo extranjero o súbdito inglés, o expropiar sus fincas, terrenos o casas.

5.4.3.- *República Federal Alemana.-*

Básicamente sigue la misma reglamentación legal, con pequeñas excepciones, para las personas naturales o jurídicas extranjeras, que para los ciudadanos de la República Federal.

En algunas regiones existen limitaciones respecto a adquisiciones por parte de extranjeros, que no tienen validez para personas pertenecientes a países de la Comunidad Económica Europea.

5.4.4.- *Irlanda.-*

No tiene legislación sobre adquisición de bienes por parte de extranjeros. Existe reglamentación respecto a los terrenos que se utilizan para fines relacionados con la Defensa.

5.4.5.- *Italia.-*

El ciudadano extranjero es admitido al disfrute de derechos civiles en condiciones de reciprocidad y salvo lo que dispongan las leyes especiales. No existen, en tiempo de paz, leyes especiales que limiten los derechos de propiedad de los ciudadanos extranjeros.

5.4.6.- *Bélgica.-*

Los extranjeros pueden adquirir inmuebles en la unión Económica Belga-luxemburgesa a otros extrajeros, nacionales y residentes

5.4.7.- *Especial referencia al caso griego.-*

5.4.7.1.- *Antecedentes.-*

En la República Helénica encontramos dos grupos de disposiciones, en los que es posible apreciar identidad de razón o similitud con la legislación española. Nos estamos refiriendo:

1. A las disposiciones del Decreto Presidencial 22/24 de junio de 1927, que incumben únicamente a los extranjeros, y;
2. A las disposiciones del Decreto-Ley nº 1366/1938, del 2/7 de septiembre, que afectan tanto a los nacionales, como a los que dependen de jurisdicciones extranjeras. Esta Ley, sin embargo, otorga a los nacionales la posibilidad de adquirir bienes inmuebles, si se someten al control administrativo previsto. Las personas dependientes de jurisdicciones extranjeras no tiene esa posibilidad, salvo que el Decreto, que define como "fronteriza" la zona o región en cuestión, sea derogado.

5.4.7.2.- *Discusión del caso griego.-*

Los dos grupos de disposiciones citados, vulneran aquella normativa comunitaria, relativa a la libertad de establecimiento y, en particular, el artº 52. El derecho de poseer o alquilar bienes inmuebles en cualquier otro Estado miembro es, evidentemente, complementario del derecho a establecerse. Además ese derecho de poseer o alquilar bienes inmuebles, implica

necesariamente el derecho a utilizar y explotar esos bienes. Los términos del artº 54, párrafo 3, letra e), del Tratado, así como el Programa General de 1961 para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (JO 1962, nº 2, p.36), confirman que tal libertad es la finalidad del artº 52.

De otra parte, desde el final del período de transición previsto en el artº 8 del Tratado, debían considerarse prohibidas, en virtud del efecto directo del artº 59, las disposiciones que, con respecto a extranjeros solamente, excluían o limitaban el derecho de adquirir, explotar o enajenar derechos o bienes inmuebles; así como, las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios con respecto a las personas que, por cuenta propia, ejercieran actividades en el sector inmobiliario. En este respecto, es evidente que las disposiciones en cuestión pueden restringir el derecho de las personas dependientes de jurisdicciones de otros Estados miembros para prestar libremente en Grecia servicios que impliquen la adquisición o la explotación de bienes inmuebles.

En cuanto a la vulneración del artº 48 del Tratado, conviene mencionar que dicho artículo es aplicable en Grecia desde el 1 de enero de 1981, con las limitaciones de las disposiciones transitorias previstas en los artículos 45 y 47 del Acta de Adhesión. Estas disposiciones transitorias no mencionan directamente el artº 48, sino ciertos textos de derecho comunitario, en particular el Reglamento (CEE) nº 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores al interior de la Comunidad (JO 1968, nº L 257, p.2) El artº 45, párrafo 1, del Acta de Adhesión dispone que los artículos 1 al 6 y 13 al 23 del Reglamento CEE nº 1612/68, “no son aplicables... en Grecia con respecto a las personas de jurisdicciones de los Estados miembros actuales, más que a partir del 1 de enero de 1988”. Y el artº 45, párrafo 2, aplaza la aplicación del artº 11 del Reglamento, pero las disposiciones transitorias no mencionan el artº 9, párrafo 1 del Reglamento, en el cual se expresa: “El trabajador que, sometido a la jurisdicción de un Estado miembro, esté empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de todos los derechos y todas las ventajas concedidas a los trabajadores nacionales en materia de alojamiento, incluyendo el acceso a la propiedad del alojamiento del cual tenga necesidad”.

En consecuencia, las disposiciones transitorias citadas no suspendieron la aplicación del artº 9, párrafo 1, que está en vigor, por tanto, desde el 1 de enero de 1981, lo que implica que los trabajadores de otros Estados miembros que estuviesen empleados en Grecia antes de esa fecha, así como los que fueron empleados posteriormente a la misma, podían beneficiarse de lo dispuesto en el artº 9. Sin embargo, las restricciones existentes en los dos

grupos de disposiciones griegas, impiden el acceso a la propiedad o al arrendamiento de bienes muebles o inmuebles por extranjeros, siendo, por tanto, manifiestamente incompatibles con lo establecido en el citado artº 9.

Ninguno de los textos mencionados de las disposiciones transitorias se refieren a la titularidad del alojamiento, resultando de ello que la aplicación del artº 48, en lo referente al alojamiento, así como al acceso a la propiedad y al alquiler de bienes inmuebles no fue suspendida, con respecto a Grecia, por las disposiciones transitorias del Acta de Adhesión. De todas formas, el artº 48, es aplicable completamente en Grecia desde el 1 de enero de 1988, fecha de expiración de las últimas disposiciones transitorias previstas en los artículos 45 al 47 del Acta.

El artº 48 se expresa perfectamente en cuanto al alojamiento, así como en cuanto al acceso a la propiedad y al alquiler de bienes inmuebles. El Reglamento CEE nº 1612/68, cuyo artº 9, párrafo 1, indica, al menos, que un tratamiento igual al que se reserva para los nacionales de un Estado miembro, es exigido en materia de alojamiento en vistas de realizar la libre circulación de los trabajadores tal como está definida en el artº 48. Además, en términos del párrafo 3, del artº 48, la libre circulación de los trabajadores comporta el derecho “de residir en uno de los estados miembros, a fin de ejercer en él un empleo conforme a las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que rijan el empleo de trabajadores nacionales”. En consecuencia, las restricciones que figuran en la legislación griega para acceder a la propiedad y alquiler de bienes inmuebles por parte de los extranjeros, obstaculizan en la práctica el derecho que le corresponde a un trabajador de cualquier otro Estado miembro para residir en Grecia, con el fin de ejercer allí una actividad profesional. Se puede afirmar que dichas restricciones son contrarias al artº 48 del Tratado.

5.4.7.3.- Posición de la Comisión.-

En virtud del artº 169, la Comisión aprecia y sostiene que los dos grupos de disposiciones, citados anteriormente, constituyen una discriminación por razón de la nacionalidad, contraria al artº 7 del Tratado CEE y crean un obstáculo para la libre circulación de personas y de servicios (artículos 48, 52 y 59 del Tratado CEE). No obstante, la Comisión rehusó adoptar una postura sobre la incompatibilidad de dichas disposiciones con las del Tratado, en lo referente a la libre circulación de capitales (artº 67 y ss.).

5.4.7.4.- *Posición del Gobierno Griego.-*

El Gobierno Griego no logró en sus observaciones a las quejas presentadas por la Comisión, establecer la existencia de circunstancias de *fuera de fuerza mayor*, que por la naturaleza de las mismas, pudiesen exonerarlas. El Gobierno:

- 1) Invocó la *circunstancia política* de la elaboración de un proyecto de ley que adecuaría la normativa griega citada a las obligaciones comunitarias.
- 2) En la Audiencia, durante la primera vez, trató de justificar las disposiciones en litigio por *razones de seguridad*, alegando expresamente el artº 224 del Tratado. No obstante, esta alegación fue presentada fuera de plazo en el procedimiento y el Tribunal no la tuvo en consideración, en virtud del artº 42, párrafo 2 del Reglamento de Procedimiento. Es más, esta medida se adopta en el procedimiento con objeto de garantizar al Estado demandado la posibilidad de asegurar su defensa y, por tanto, el incumplimiento inculcado en la Carta de emplazamiento, el dictamen motivado y la demanda introductoria deben ser el mismo, los medios y los motivos invocados en estos tres actos deben ser idénticos (CJCE1.12.65, Comisión contra Italia, as. 45/64, Rec. 1068).
- 3) Invocó los esfuerzos realizados y las dificultades que había encontrado para modificar las disposiciones litigiosas en la línea del derecho comunitario. Pero está establecido, de un modo general, que un Estado no podrá alegar unas "Disposiciones o prácticas de su orden interno, incluso constitucionales" para justificar el no respeto de sus obligaciones comunitarias (CJCE 26.12.76, Comisión contra Italia, as. 52/75, Rec. 284).

5.4.7.5.- *Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.-*

El Tribunal de Justicia decidió en Sentencia de 30 de mayo de 1989, con relación a la causa 305/87 contra la República Helénica, lo siguiente:

"Declarar que la República Helénica, al mantener en vigor y aplicar el artículo único del Decreto Presidencial de 22-24 de junio de 1927 y los artículos 1, 2, 3,4, y 5 de la Ley de Excepción nº 1366 de 2-7 de septiembre de 1938, relativos a la celebración de negocios jurídicos sobre bienes inmuebles situados en la regiones fronterizas helénicas por los ciudadanos

de los demás Estados miembros, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 48, 52 y 59 del Tratado CEE”.

5.5.- Conclusiones.-

En razón de lo expuesto, cabe extraer las siguientes conclusiones:

Primera: Como consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas, se incorporaron al ordenamiento jurídico interno español, la totalidad de las normas que integran el acervo comunitario, Derecho originario y derivado, adquiriendo rango de primacía sobre aquél, sin perjuicio de las adaptaciones técnicas previstas en el Acta de Adhesión.

Segunda: Conforme a los artículos 48, 52 y 59 del Tratado fundacional CEE, en relación con el artículo 7 del mismo y sus normas complementarias, cualquier disposición legislativa o reglamentaria que imponga a los nacionales de Estados miembros un tratamiento discriminatorio no amparado en las excepciones que dicha norma prevé respecto de los españoles en el ejercicio de las libertades de circulación de personas, establecimiento y prestación de servicios, debe considerarse como contraria a dicho ordenamiento, con el efecto derogatorio que se deriva del aludido principio de primacía.

Conviene destacar que conforme al artº 9.1º, del Reglamento del Consejo 1612/68, de 15 de octubre, la libertad de circulación implica el derecho de los asalariados a tener acceso a la propiedad de la vivienda que necesite, y que conforme a los Programas Generales de 1961, para la supresión de las restricciones a las libertades de establecimiento y prestación de servicios, se consideran prácticas restrictivas al ejercicio de las mismas “cualquiera disposiciones y prácticas que, con relación solamente a los extranjeros, excluyan, limiten o subordinen a condiciones, entre otros, la facultad de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles.”

Tercera: Las limitaciones que para el acceso a la propiedad y ejercicio de derechos reales sobre inmuebles en las denominadas “zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros”, excepción hecha de Ceuta y Melilla, determinan los artículos 18 de la Ley 8/75, de 12 de marzo, y 37 y 46 de su Reglamento de ejecución, aprobado por Real Decreto 689/78, de 10 de febrero, son contrarias al Tratado CEE y normas complementarias, por cuanto, de un lado, introducen discriminación por razón de la nacionalidad entre españoles y extranjeros, cualquiera que sea su nacionalidad, tanto si se trata de personas físicas como jurídicas, y de otro, la

imposibilidad de encuadrar el régimen de autorizaciones administrativas que establecen en las excepciones previstas al principio de no discriminación de las libertades aludidas en el artº 56.1 del Tratado.

Cuarta: Idéntica incompatibilidad debe producir respeto del artº 12 del Real Decreto legislativo 1265/86, de 27 de junio, sobre inversiones extranjeras en España.

Quinta: En orden a la transposición de las normas comunitarias al derecho interno español, resulta insuficiente la Circular de la Dirección General de Política Militar de la Defensa.

Sexta: Se entiende la necesidad de reformar la Ley 8/75, de 12 de marzo, en orden a su adecuación al Derecho comunitario, en el sentido de equiparar a los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea así como a las sociedades que cumplan los requisitos fijados en el artº 58 del Tratado CEE con los españoles, personas físicas o jurídicas, pudiendo mantenerse la actual limitación para personas físicas nacionales de terceros Estados y para las personas jurídicas extranjeras que no cumplen los requisitos del artº 58 del Tratado CEE, pudiendo establecer, mediante normas de rango adecuado, un régimen especial para los nacionales CEE, sean personas físicas o jurídicas que estén justificadas por razones de orden y seguridad pública a condición de que tales limitaciones cumplan con los criterios manifestados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las sentencias que ha dictado en esta materia, es decir, respecto a los principios de interpretación restrictiva, adecuación al fin perseguido y proporcionalidad.

"En el momento de repasar las pruebas tipográficas del presente estudio, se ha tenido conocimiento de una importante iniciativa legislativa del Departamento de Defensa, que entendemos suficiente, en orden a solventar el problema planteado, cual es, la inclusión en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado 1991, de un artículo que reza así:

"Artículo- De la Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional.

Uno. El artículo decimonoveno de la Ley 8/75, de 12 de marzo, sobre Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, queda redactado en los términos siguientes:

"1. Será exigible la autorización militar en todos los casos que previene el artículo anterior a las Sociedades Españolas cuando su capital pertenezca a personas físicas o jurídicas extranjeras, no nacionales de un Estado miem-

bro de la Comunidad Económica Europea, en proporción superior al 50 por 100, o cuando, aún no siendo así, los socios extranjeros no comunitarios tengan una situación de dominio o prevalencia en la empresa, derivada de cualquier circunstancia que permita comprobar la existencia de una influencia decisiva de los mismos en la gestión de la Sociedad; dicha comprobación se verificará conforme al procedimiento que reglamentariamente se establezca.

2. El Cómputo del porcentaje de inversión extranjera a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará a cabo conforme a los criterios establecidos en la vigente normativa sobre inversiones Extranjeras en España.

Dos. Se introduce en la citada Ley 8/87, de 12 de marzo, una Disposición Adicional que queda redactada en los términos siguientes:

"1. Las limitaciones que para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase, son de aplicación en los territorios declarados, o que se declaren, zonas de accesos restringidos a la propiedad por parte de extranjeros, en virtud de las previsiones contenidas en la disposiciones que integran el Capítulo III, no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea; tratándose de personas jurídicas que ostenten dicha nacionalidad, el aludido régimen será de aplicación en los mismos términos que se prevé respecto de las personas jurídicas españolas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior regirá respecto de los nacionales comunitarios a la que se hubiese aplicado o se aplique el régimen previsto en el artículo 24"

Tres. Se modifica el artículo 12 del Texto Articulado de la Ley de Inversiones Extranjeras en España, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 de junio, que queda redactado como sigue:

"Artículo 12. Cuando la adquisición de inmuebles se lleva a cabo por extranjeros, sean o no residentes, les será de aplicación la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional si la finca objeto de adquisición se encuentra en alguna de la zonas del territorio nacional especificadas en dicha legislación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de las CEE, que podrán adquirir los inmuebles ubicados en dichas zonas en las mismas condiciones que los nacionales españoles"

V. REGIMEN ESPECIAL VIGENTE PARA LOS TERRITORIOS ESPAÑOLES DEL NORTE DE AFRICA

Consideramos que no quedaría completa la panorámica del estudio y comentario de la Ley y Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, si no hiciéramos un apartado especial, con sustantividad propia, para referirnos a las modalidades y especialidades vigentes para estos territorios, que —por razones obvias de carácter estratégico y militar— cuentan con un sistema de limitaciones o restricciones al uso de la propiedad que no sólo afecta a los extranjeros, sino también a las personas físicas o jurídicas de nacionalidad española, incluyendo la restricción a los Entes Públicos.

1.- DERECHO POSITIVO

A). Regulación en la Ley 8/75

La Disposición final 2ª en su redacción original determinaba que “Con independencia de lo dispuesto en esta Ley, y sin perjuicio de su aplicación a los territorios españoles del Norte de Africa, el Gobierno queda expresamente facultado para dictar, con relación a los mismos, las normas especiales que las necesidades de la Defensa Nacional aconsejaren según las circunstancias de cada momento y, entre aquellas, la exigencia de la autorización del Consejo de Ministros en todos los casos de transmisión o gravamen de la propiedad de bienes inmuebles, *cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente*”.

La Disposición final 2ª fue modificada por Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, disposición adicional decimoséptima, quedando articulada en los siguientes términos: “Con independencia de lo dispuesto en esta Ley, y sin perjuicio de su aplicación a Ceuta y Melilla, el Gobierno queda expresamente facultado para dictar, con relación a las mismas, las normas especiales que las necesidades de la defensa nacional aconsejaren según las circunstancias de cada momento y, entre aquellas, la exigencia de autorización del Consejo de Ministros en todos los casos de transmisión y gravamen de la propiedad de bienes inmuebles, así como construcción de obras o edificaciones, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente. Mediante Real Decreto, el Gobierno podrá acordar la desconcentración de la facultad para otorgar estas autorizaciones. Los órganos a los que se atribuyan tal facultad tendrán la potestad sancionadora prevista en los párrafos primero y segundo del artículo treinta de esta Ley”.

B). *Regulación en el Reglamento de 10-2-1978*

La Disposición final 1ª dispone:

1. "De conformidad con lo establecido en la disposición Final 2ª de la Ley, independientemente de lo dispuesto en este Reglamento y sin perjuicio de su aplicación a los territorios españoles del Norte de Africa, cuando los actos jurídicos a que se refieren los art. 37 y 46 recaigan sobre bienes inmuebles sitos en los mismos y los adquirentes sean *extranjeros o españoles nacionalizados*, será necesaria la previa autorización del Consejo de Ministros, la cual, respecto de los extranjeros, sustituirá a la autorización militar prevista en este Reglamento.
2. La autorización prevista en el párrafo anterior se solicitará mediante instancia dirigida al Consejo de Ministros, por conducto de la Capitanía General, que la elevará con su informe al Ministro de Defensa, a través del General Jefe del Estado Mayor del Ejército. Las decisiones del Consejo de Ministros no son susceptibles de recurso alguno.
3. Lo dispuesto en esta disposición final no agota la autorización concedida al Gobierno por la Disposición Final Segunda de la Ley".

C). *El R.D. 2636/1982 de 12 de Agosto (BOE 253)*

En su preámbulo se hace referencia a *la necesidad de cumplir lo previsto en el artículo 14 de la Constitución*, sin merma de las garantías necesarias respecto a la adquisición de bienes por españoles o extranjeros en razón de los intereses de la Defensa... hace necesario modificar la D.F. 1ª del Reglamento de desarrollo de la Ley 8/1975 que queda redactada así:

1. "De conformidad con lo establecido en la disposición final segunda de la Ley, independientemente de lo dispuesto en este Reglamento, y sin perjuicio de su aplicación a *Ceuta y Melilla*, cuando los actos jurídicos, a que se refieren los arts. 37 y 46 recaigan sobre bienes inmuebles sitos en los mismos, será necesaria la previa autorización del Consejo de Ministros *cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente*. Si éste fuese extranjero, dicha autoridad sustituirá a la de carácter militar prevista en este Reglamento.

2. La autorización del Consejo de Ministros se solicitará mediante instancia dirigida al mismo por conducto de la Capitanía General que la elevará con su informe, al Ministro de Defensa, a través del General Jefe del Estado Mayor del Ejército.

Las decisiones del Consejo de Ministros no son susceptibles de recurso alguno, y serán notificadas por conducto del Ministro de Defensa, al objeto de que, caso de ser positivas, pueda darse cumplimiento a lo previsto en los arts. 32.1.c), 42 y 43 y demás concordantes de este Reglamento.

3. Lo dispuesto en esta disposición final no agota la autorización concedida al Gobierno por la D. F. 2ª de la Ley”.

El art. 14 de la constitución, cuya normativa originó la modificación dispone que “los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

D.) R.D. 374/1989, de 31 de Marzo. Ulterior proceso normativo.

El artículo único del R.D. 374/1989, de 31 de marzo, dio nueva redacción a la disposición final 1ª del Reglamento de ejecución de la Ley 8/75, articulándolo en los siguientes términos:

Uno.- De conformidad con lo establecido en la disposición final segunda de la Ley 8/1975, en la redacción dada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, y sin perjuicio de la aplicación de los preceptos de ésta, y sus normas reglamentarias en Ceuta y Melilla, cuando los actos a que se refieren los artículos 37 y 45 de este Reglamento recaigan sobre inmuebles sitos en las mismas, será necesaria la previa autorización del Consejo de Ministros cualquiera que fuese la nacionalidad del adquirente o interesado, sustituyendo en todo caso, dicha autorización a la de carácter militar prevista en este Reglamento.

Dos.- Se desconcentra en el Ministerio de Defensa la concesión de autorizaciones para proyectos de obras o construcciones de cualquier tipo, tanto públicas como privadas, cuando estén situadas en una propiedad del Estado afecta al Ministerio de Defensa, o se realicen dentro del perímetro de la zona de seguridad de una instalación militar o civil declarada de interés militar, en Ceuta y Melilla.

Tres.- Se desconcentra en los Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla la concesión de autorizaciones para los proyectos de obras o construcciones, no comprendidas en el apartado anterior, así como para las obras de mera conservación de edificaciones preexistentes que cuenten con las oportunas licencias urbanísticas.

Igualmente, se desconcentra en los Delegados del Gobierno, la concesión de autorizaciones para la transmisión de la propiedad por cualquier título, de bienes inmuebles sitos en Ceuta y Melilla, o para la constitución, transmisión o modificación de derechos reales sobre los mismos, cualquiera que fuese la nacionalidad del adquirente.

Cuatro.- El Ministerio de Defensa, informará preceptivamente los expedientes de concesión en los supuestos de realización de obras que impliquen modificación del volumen de las edificaciones en Ceuta y Melilla o, cuando se trate de la transmisión de la propiedad por cualquier título, de bienes inmuebles sitos en Ceuta o Melilla, o para la constitución, transmisión o modificación de derechos reales sobre los mismos, si el propietario o adquirente, en todos estos supuestos, fuese de nacionalidad extranjera.

Cinco.- Tan pronto como sea recibida por los Delegados del Gobierno una solicitud de autorización, remitirán el expediente al Ministerio de Defensa para su resolución en los supuestos del apartado dos anterior, o darán traslado de la misma a dicho Ministerio para que en el plazo de un mes pueda emitir el preceptivo informe si concurren las circunstancias previstas en el apartado cuatro. En los demás supuestos, los Delegados del Gobierno resolverán lo procedente.

En los expedientes a que se refieren los apartados anteriores, si el Delegado del Gobierno constatare la existencia de otros intereses públicos no concordantes con el informe o decisión del Ministerio de Defensa, se procederá a elevar dicho expediente al Consejo de Ministros para que resuelva en uso de las competencias propias a que se refiere el apartado uno de esta disposición final.

Seis.- El Ministerio de Defensa, a efectos del ejercicio por las autoridades militares de sus facultades permanentes de vigilancia y control previstas en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, y en cumplimiento de lo previsto en los artículos 32.1 c), 42 y 43 y concordante de este Reglamento, será notificado mediante la remisión de copia de los acuerdos adoptados por los Delegados del Gobierno concediendo o denegando autorizaciones.

Siete.- En relación con las competencias desconcentradas en los Delegados del Gobierno, estos podrán sancionar las infracciones con multas de hasta la cuantía señalada en el primer párrafo del artículo 30 de la Ley 8/1975,

de 12 de marzo, modificada por la disposición adicional decimoséptima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, o elevar, a través del Ministerio del Interior el expediente sancionador al órgano competente en su caso con propuesta de sanción.

Ocho.- Con independencia del recurso de reposición, las resoluciones dictadas al amparo de lo previsto en esta disposición final ponen fin a la vía administrativa.

Nueve.- Lo dispuesto en esta disposición final no agota la autorización concedida al Gobierno por la disposición final segunda de la Ley 8/1875, de 12 de marzo”.

Las facultades desconcentradas por el R.D. 374/1989, en el Ministerio de Defensa, fueron delegadas en el Director General de Infraestructura de dicho Departamento, por Orden 55/1989, de 3 de julio, sin perjuicio de las prescripciones del artículo 22. 3º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, reservándose la autoridad delegante la facultad de avocar para si el conocimiento y resolución de cuantos asuntos estime oportunos.

A su vez, la disposición que tratamos fue recientemente objeto de desarrollo normativo, a través de la *Instrucción del Ministerio de Defensa nº 8/1990, de 24 de enero*, cuya finalidad básica radicó en el establecimiento de los criterios que deben presidir la tramitación de los expedientes relacionados con las competencias desconcentradas en el Ministerio de Defensa, estableciendo en aras a lograr una mayor agilidad, eficacia y coordinación, la necesaria comunicación directa entre la Dirección General de Infraestructura —organismo en el que se delegaron las facultades desconcentradas— y los Delegados del Gobierno, en Ceuta y Melilla, por una parte, y la Autoridad Militar periférica”—entiéndase Comandantes Generales de Ceuta y Melilla— correspondiente, por otra.

2. CRÍTICA

A. Conclusión de la Secuencia en el cambio de normativa.- Ante el problema creado en Ceuta y Melilla por la adquisición de inmuebles por súbditos marroquíes, nacionalizados españoles, y ante la inconstitucionalidad de la discriminación entre españoles de origen y nacionalizados, fue necesario establecer la necesidad de autorización militar para todos, extranjeros y españoles.

La circunstancia de que todas las transmisiones de inmuebles, con la

amplia gama de actos jurídicos a que se refiere el artículo 37 del Reglamento, tuvieran que ser autorizados por el Consejo de Ministros, impidió la necesaria agilidad administrativa, originando protestas en los Ayuntamientos de Ceuta y Melilla y alguna interpelación parlamentaria al Gobierno.

Consecuentemente, por la Ley 37/88, se habilitó la posible desconcentración de las facultades del Gobierno en orden al régimen de autorización que contempla la disposición final 2ª de la Ley 8/75, verificándose aquella, en virtud del R.D. 374/1989, en favor de los Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla y el Ministro de Defensa, delegándose subsiguientemente las facultades de éste en el DIGENIN de dicho Departamento.

B. *Diversos casos especiales.*- La necesidad de la autorización militar para adquirir inmuebles en Ceuta y Melilla, o para construir edificaciones, así como los criterios denegatorios que se vienen utilizando cuando se trata de súbditos de origen o ascendencia marroquí, ha creado una, muy variada, casuística en la que el ingenio humano ha buscado los más recónditos subterfugios para obviar la normativa. Por ejemplo: adquirir a nombre de menores de nacionalidad española de origen, por haber nacido en Ceuta o Melilla; adquirir por medio de disolución de la sociedad de gananciales, siendo español un cónyuge y marroquí el otro; construir barracones en solares propiedad del Estado—Ramo de Defensa—; arrendar inmuebles por 99 años para encubrir verdaderas transmisiones de dominio.

Resumimos, a continuación, los criterios mantenidos por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, en algunos de estos casos especiales, para dejar constancia de la realidad práctica, tan rica y variada, que plantea este Régimen especial.

“Los aspectos legales derivados de la existencia de barracones en Ceuta, ubicados dentro del perímetro de una finca propiedad del Estado español y afecta al Ramo de Defensa con vistas directas de dominio y fuego sobre el Acuartelamiento y la problemática de los inmuebles adquiridos por contrato privado o sin él, en Melilla, han sido tratados con carácter general por la entonces Dirección General de lo Contencioso del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda (hoy Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado del Ministerio de Justicia, según el Real Decreto 870/1985, del 5 de junio, B.O.E. núm. 138), en dictamen de 7 de noviembre de 1983. Se llega a la conclusión de la procedencia de instruir el expediente sancionador a que se refieren los arts. 95 a 98 del Reglamento de 10 de febrero de

1978, dictado por aplicación de la Ley 8/1975 sobre zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, depurando —en dicho expediente— las circunstancias de hecho relativas a las fechas de construcción y a las diversas transmisiones de propiedad en los inmuebles, si las hay sin autorización militar tanto en las edificaciones como en las transmisiones.

Siendo esencial, según el art. 96, la formulación por el Instructor del Pliego de cargos con otorgamiento de plazo de ocho días para la contestación.

La instrucción del indicado expediente ya ha sido ordenada por el Capitán General de la Región Militar, por ello, la remisión de lo actuado a este Ministerio se formula a los efectos de que, con independencia de tales expedientes sancionadores, se comunique la situación a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado del Ministerio de Justicia, en lo que afecta al ejercicio de las acciones legales, relativas a la Defensa del Patrimonio conforme al art. 8º de la Ley del Patrimonio y art. 15 de su Reglamento.

En conclusión, se estima que sin perjuicio de la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores, debe remitirse lo enviado por el Estado Mayor del Ejército a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Ministerio de Justicia, advirtiéndolo en el oficio de remisión que ya se están instruyendo los expedientes sancionadores que pueden terminar con acuerdo de demolición (art. 91.1 de competencia del Ministerio de Defensa), pero que se comunica a la citada Dirección General para informe y por si considera que paralelamente pueden y deben ejercer las acciones a que se refiere el art. 15 del Reglamento de la Ley del Patrimonio del Estado”.

“El súbdito marroquí... dirige instancia al Presidente del Consejo de Ministros, solicitando autorización para adquirir, en nombre de sus hijos... de nacionalidad española y menores de edad sobre los que ostenta la patria potestad, una vivienda-chalet edificada sobre un terreno en la plaza de Ceuta, conforme a lo dispuesto en la D.F. 1ª del Reglamento de 10 de febrero de 1979 dictado para aplicación de la Ley 8/75 sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, que sujeta a autorización del Consejo de Ministros los actos jurídicos a que se refiere los arts. 37 y 46 del citado texto legal, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente.

De lo actuado se pone de manifiesto que la adquisición ya ha sido instrumentada el 5 de septiembre de 1984, en documento privado, en

cuyas estipulaciones 5ª y 6ª se contiene la condición suspensiva de que se obtenga la autorización del Consejo de Ministros, añadiendo que si no se obtiene la misma y no puede perfeccionarse la compraventa, tendrán las estipulaciones el carácter de arrendamiento por noventa y nueve años, siendo el precio del alquiler el de 6 millones de ptas. que es el mismo que para la compraventa se señala en la estipulación segunda. Los vendedores tienen la nacionalidad española. Si bien la ubicación de la vivienda no afecta directamente a la Defensa, los informes del Capitán General, Comandante General y Masal de EME son desfavorables, porque la nacionalización de los menores parece tener el fin exclusivo de adquirir la vivienda, con lo que se incrementaría la propiedad marroquí en la ciudad.

La petición se informa desfavorablemente por esta Asesoría Jurídica General, pudiendo de acuerdo con el art. 47 del citado Reglamento, apreciarse libremente las circunstancias del caso, abarcando el informe desfavorable tanto la autorización para adquirir como la de arrendar, por considerarse que dadas las características con las que se instrumenta el arrendamiento nos encontramos ante un evidente supuesto de fraude a la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6º del Código Civil "los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

En efecto, se considera que el arrendamiento estipulado no es sino una verdadera apariencia de tal, pero que en él subyace una transmisión de dominio disfrazada para eludir el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37 del Reglamento referido. A mayor abundamiento, el citado artículo 37 sujeta a autorización la constitución de derechos reales sobre fincas y la doctrina y jurisprudencia vienen sosteniendo que los arrendamientos tienen la consideración de derechos reales especialmente cuando por ser de duración mayor de 6 años son inscribibles en el Registro de la Propiedad (artículo 2 de la Ley Hipotecaria)"

"El Capitán General de da cuenta de que en el Centro Docente Público Mezquita de Melilla se ha construido un aula de 100 m2 por un contratista privado y que, al haberse realizado la obra sin autorización militar y tratarse de un Colegio Oficial del Ministerio de Educación y Ciencia, se consulta a este Ministerio si procede a la paralización de las obras, si éstas no han finalizado y la instrucción de un

expediente sancionador al amparo de los arts. 94 y 98 del Reglamento de 10 de febrero de 1978, dictado para ejecución de la Ley 8/75 sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional.

Remitido a informe de esta Asesoría Jurídica General se indica que se informe vía telex en los términos en que la citada construcción afecta a la Defensa Nacional, conforme al repetido Reglamento. A lo que se contesta que infringe lo dispuesto en los arts. 60 y 67 del repetido Reglamento. Estos dos artículos se refieren a la Tramitación de Proyectos y Autorizaciones de los particulares y no de las Entidades Oficiales (a las que se refieren los arts. 49 al 59) y se limitan a regular que en las zonas de Interés para la Defensa Nacional las obras o actividades afectadas por las limitaciones establecidas en los Decretos de declaración de las Zonas, deberán contar con las autorizaciones militares; en cuanto al art. 67 se refiere al supuesto aplicable a proyectos de particulares y de Entidades oficiales de ampliación o modificación de obras ya existentes, que también necesitan autorización militar.

El alcance de la ampliación de informe solicitado por esta Asesoría Jurídica General estaba referido a los términos en que la obra afectaba a la Defensa Nacional, es decir, se pretendía que se pusieran de manifiesto los problemas que la construcción originaba a las instalaciones militares en la Zona, ya que se consideraba que la paralización de las obras, debería ordenarse cuando no sólo se hubiera incumplido la petición de autorización militar (hecho que resulta evidente) sino también cuando además de no contar con la autorización se hubieran perturbado de forma grave los intereses de la Defensa Nacional, en cuanto a que imposibilite y merme el normal funcionamiento de las instalaciones militares, etc.

No se ha conseguido en la contestación obtener este dato que se estimaba conveniente para asesorar sobre la procedencia o no de la paralización.

Por ello se estima que para aplicar lo dispuesto en el art. 7.1.4 del Reglamento de requerir al Ministerio de Educación y Ciencia de paralización de las obras, adoptando la resolución por el Consejo de Ministros si no se aceptase la propuesta de paralización por dicho Ministerio, no basta con que no se haya pedido la autorización militar (que aún cuando es una infracción, puede subsanarse a posteriori) sino que habrá que justificar la propuesta de paralización en el detalle y entidad en que la obra afecta a la Defensa, para poder valorar cuál de los intereses en juego es prevalente”.

VI. CONCLUSIONES GENERALES

1. Las limitaciones o servidumbres que suponen las Zonas de acceso restringido a la Propiedad de Extranjeros, según la Ley 8/75 sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional tiene su fundamento legal en los arts. 33 y 128 de la Constitución, y su expresión legal en el art. 19 de la Ley Orgánica 6/80 de 1 de julio sobre Criterios Básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar.
2. Aunque el objeto de nuestra tesis es la institución “Zonas de Acceso restringido a la propiedad de Extranjeros, existe una evidente interdependencia normativa con las otras dos instituciones de “Zonas de Interés para la Defensa Nacional” y “Zonas de Seguridad de las Instalaciones Militares y de las Civiles de Interés Militar” como consecuencia de su regulación conjunta, con normativa común, en la Ley 8/75 y Reglamento de 10 de febrero de 1978.
3. Es deseable y conveniente un reforma de la Ley y del Reglamento por vía de:
 - desarrollo interno de su normativa recogiendo criterios interpretativos de la doctrina y de la jurisprudencia.
 - acomodación a principios constitucionales en materia de fiscalización por la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de los actos administrativos generados por las Autoridades militares.
 - acomodación a los Cuerpos legales nacionales de Urbanismo, Inversiones Extranjeras en España y Derecho Registral con énfasis especial en: las materias de transferencias a las Comunidades Autónomas de competencias, en pugna con la competencia exclusiva del Estado sobre Defensa Nacional; y el principio registral de la inscripción constitutiva.
 - perfeccionamiento de su tramitación administrativa y procedimiento, con introducción de las técnicas informáticas en el Censo de Propiedades extranjeras.
 - como consecuencia de la incorporación de España en la CEE y consiguiente adaptación del Derecho Español al Derecho Comunitario.
4. Estos mismos criterios de adaptación y reforma deben servir de base para el Régimen especial para los Territorios Españoles del Norte de Africa, aplicando en las Zonas “sensibles” del Territorio Nacional, por exigencia de la Seguridad y Defensa Nacionales, que deben ser muy restringidas, la prohibición de acceso a nacionales y extranjeros.

VII APENDICE

**RELACION DE MUNICIPIOS QUE SON ZONAS DE ACCESO
RESTRINGIDA A LA PROPIEDAD EXTRANJERA**

ANEXO II
PRIMERA REGION MILITAR
Provincia de Cáceres
Registros

Alcántara
Cáceres
Coria
Hervás

Hoyos
Plasencia
Valencia de Alcántara

MUNICIPIO DE CADA DISTRITO
HIPOTECARIO DE LA PROVINCIA DE
CACERES

Alcántara

Alcántara
Brozas
Ceclavín
Estorninos

Mata de Alcántara
Piedras Albas
Villa del Rey
Zarza la Mayor

Cáceres

Acehuche
Aldea del Cano
Aliseda
Arroyo de la Luz
Cáceres

Casar de Cáceres
Garrovillas
Malpartida de Cáceres
Navas del Madroño
Portezuelo

Coria

Cachorrilla
Caizadilla
Casas de Don Gómez
Casillas de Coria
Coria
Guijo de Coria
Guijo de Galistco
Huélagá

Moraleja
Morcillo
Pescueza
Portaje
Pozuelo de Zarcón
Torrejuncillo
Villa del Campo
Villanueva de la Sierra

Hervás

Accituna
Abigal
Cabezo o Ladrillar
Caminomorisco
Casar de Palomero
Casares
Cerezo
Guijo de Granadilla

La Pesga
Marchagaz
Mohedas de Granadilla
Nuñomoral
Palomero
Pinofranqueado
Santa Cruz de Paniagua
Santibáñez el Bajo

Hoyos

Acebo
Cadaiso de Gata
Cilleros.
Descargamaría
Elja
Gata

Robedillo de Gata
San Martín de Trevejo
Santibáñez el Alto
Torre de Don Miguel
Torrecilla de los Angeles
Valverde de Fresno

Olivenza		Cádiz
Alconchel	Táliga	
Almendral	Torre de Miguel Sesmero	
Chelos	Valverde de Leganés	Ceuta
Higuera de Vargas	Villanueva del Fresno	
Olivenza		Chiclana de la Frontera
	Zafra	
Burguillos del Cerro	La Parra	Barbate de Franco
Feria	Los Santos de Maimona	Chiclana de la Frontera
Fuente del Maestre	Medina de las Torres	Conil de la Frontera
La Alconera	Puebla de Sancho Pérez	Jerez de la Frontera
La Lapa	Zafra	
La Morena		Puerto de Santa María
	Provincia de Cádiz	
	Registros	
Algeciras	Puerto de Santa María	Puerto de Santa María
Cádiz	San Fernando de Cádiz	Puerto Real
Ceuta	San lúcar de Barrameda	
Chiclana	San Roque	San Fernando
Jerez de la Frontera		
	MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO	
	DE LA PROVINCIA DE CADIZ	
	Algeciras	
Algeciras	Tarifa	
Los Barrios		
		Cádiz
		Ceuta
		Chiclana de la Frontera
		Barbate de Franco
		Chiclana de la Frontera
		Conil de la Frontera
		Vejer de la Frontera
		Jerez de la Frontera
		Puerto de Santa María
		Puerto de Santa María
		Rota
		Puerto Real
		San Fernando
		San Fernando
		Sanlúcar de Barrameda
		San Fernando
		Sanlúcar de Barrameda
		Chipiona
		Sanlúcar de Barrameda
		San Roque
		Castellar de la Frontera
		La Línea de la Concepción
		Jimena de la Frontera
		San Roque

La Unión
 Murcia número 2
 San Pedro del Pinatar
 Torre-Pacheco
 Totana
CUARTA REGION MILITAR
 Provincia de Barcelona
Registros
 Berga
 Vic
MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO DE LA PROVINCIA DE BARCELONA
 Berga
 Giscalrany
 Guardiola de Bergueda
 L'Espunyola
 La Nou
 La Pobla de Lillet
 Saldes
 Santa Jaume de Frontaya
 Vallcebre
 Vilada
 Alpens
 Bagá
 Berga
 Borreda
 Capolat
 Castell de l'Areny
 Castell de N'hug
 Castellar del Riu
 Ceros
 Figols

La Unión
 Manlleu
 Masfes de Roda
 Mosteguíu
 Orís
 Roda de Ter
 Rupit y Pruit
 Sant Agustí de Lluvanés
 Sant Pere de Torelló
 Sant Quirze de Besora
Vic
 Sant Vicéns de Torelló
 Santa María de Besora
 Santa María de Corco
 Sora
 Tavertet
 Tavernolas
 Torelló
 Villanova de la Sau

QUINTA REGION MILITAR

Provincia de Huesca

Registro

Boltaña

Jaca

MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO DE LA PROVINCIA DE HUESCA

Boltaña

Ainsa
Benasque
Bielsa
Bisaurri
Boltaña
Brotó
Campo
Castejón de Sos
Chía
Sahún
San Juan del Plan
Seira
Sesue

Fanlo
Fiscal
Foradada del Toscar
Labuerda
La Fueva
Laspuña
Plau
Puértolas
Pucyo de Aragvas
Tella-Sin
Torla
Villanova

Jaca

Aísa
ANSO
Aragues del Puerto
Berdun
Biescas
Borau
Canfranc
Castiello de Jaca

Jaca
Jasa
Panticosa
Puentes de Reina de Jaca
Sabiñanigo
Sallent de Gallego
Santa Cilla de Jaca
Villanúa

Fago
Hecho
Hoz de Jaca

Yebra de Basa
Yésero

SEXTO REGION MILITAR

Provincia de Guipúzcoa

Registros

Azpeitia
San Sebastián 1
San Sebastián 2

San Sebastián 3
Tolosa
Vergara

MUNICIPIO DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO DE LA PROVINCIA DE GUIPÚZCOA

Azpeitia

Aizarnazábal
Aya
Azcoitia
Azpeitia
Baizama
Bidegoyan
Cegama
Cerañ
Cestona

Ezquioga
Gaviria
Guetaria
Mutilloa
Ormaiztegui
Regil
Segura
Zarauz
Zumaya

San Sebastián número 1

Hernani
Pasajes

San Sebastián

San Sebastián número 2

Aduna
Orío

Urnieta
Usurbil

San Sebastián número 3

Fuenterrabía
Irún
Lezo

Tolosa

Albaticqueta
Albiztur
Alegria de Oría
Alquiza
Alzo

Amezqueta
Andoain
Anoeta
Arama
Asteasu
Ataún
Beasaín
Belaunza
Berastegui
Berrobi
Cizurquil
Elduayen
Gainza

Vergara

Legazpia
Villarreal de Urrechua

Zumárraga

Provincia de Navarra

Registros

Aoiz
Pamplona 3

**MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
DE LA PROVINCIA DE NAVARRA**

Aoiz

Aburrea Alta
Aburrea Baja
Arce
Aria
Arive
Burguete
Burgui
Garayoa
Garde
Garralda
Güesa
Huarta
Isaba
Izalzu
Jaurrieta
Liedena
Lizoain
Longuida
Lumbier
Navascués
Ochagavía
Orbaiceta
Orbara

Castillo Nuevo

Egués

Erro

Escaroz

España de Salazar

Estribar

Gallés

Oroniz

Oroz-Betelu

Romanzado

Roncail

Roncesvalles

Sangusa

Sarnés

Urraul Alto

Urraul Bajo

Urroz

Urzaizqui

Uztarroz

Valcarlos

Vidangoz

Villanueva de Aezcoa

Yessa

Pamplona número 3

Imoz

Irañeta

Ituren

Iturmendi

Alsasua

Ansoain

Anue

Araiz

MUNICIPIO DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
DE LA PROVINCIA DE SALAMANCA

Béjar

Arroyomuerto
Casas del Conde
.....eda
Cisneros de la Bastida
El Cabaco
Garcibuey
Herguijuela de la Sierra
La Albrera
La Bastida

Madroñal

Miranda del Castañar

Mogarráz

Monforte de la Sierra

Nava de Francia

San Martín Castañar

Sequeros

Sotoserrano

Villanueva del Conde

Ciudad Rodrigo

Abusejo
Agallas
Alameda de Gardón
Alamedilla
Alba de Yeltes
Albergueria de Argañán
Aldea del Obispo (agregado:
Castillejo de dos Casas)
Aldehuela de Yeltes
Atalaya
Boada
Bodón
Bouza
Cabrillos
Campillo de Azaba
Casillas de Flores

Fuenteguinaldo

Fuentes de Oñoro

Gallegos de Argañán

Herguijuela de Ciudad

Rodrigo

Iuero de Azaba

La Encina

La Fuente de San Esteban

(Agregados: Boadilla,

Muñoz, Santa Olalla de

Yeltes)

Maíllo

Mariago

Martín de Yeltes

Morasverdes

Navasfrías

Iza
Juslapeña

Labayen

Lacunza

Lanz

Larraun

Leiza

Lesaca

Odieta

Oiz

Olabar

Saldias

Santesteban

Sumbilla

Uzama

Urdax

Urdiaín

Urroz de Santesteban

Vera de Bidasoa

Villarva

Yanci

Zubieta

Zugarramurdi

SEPTIMA REGION MILITAR

Provincia de Salamanca

Registros

Salamanca

Vitigudino

Aranaz

Araño

Araquil

Arbizu

Areso

Arruazu

Atez

Bacaicoa

Basaburua

Beztán

Betizarana

.....lu

Burlada

Donamaria-Gaztelu

Echarri

Echarri-Aranaz

Elgorriaga

Erasun

Ergoyena

Ezcabarte

Ezcurra

Goizueta

Huarte-Araquil

Béjar

Ciudad Rodrigo

Ledesma

Provincia de Zamora
Registros

Alcañices
Benavente
Bermillo de Sayago
Puebla de Sanabria
Villalpando
Zamora

**MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
DE LA PROVINCIA DE ZAMORA**

Alcañices

Alcañices
Boya
Carbajales de Alba
Ceadea
Cerezal de Aliste
Faramontanos de Tábara
Ferrerías de Arriba
Ferreruela de Tábara
Figueroela de Abajo
Figueroela de Arriba
Fonfría
Gallegos del Río
Losacino
Losacio
Mahide
Manzanal del Barco
Moreuela de Tábara
Olimillos de Castro
Perilla de Castro
Pino del Oro
Pozuelo de Tabara
Rabanales
Rabano de Aliste
Ricobayo
Riofrío de Aliste
Samir de los Caños
San Vicente de la Cabeza
San Vitero
Santa Eufemia de Barco
Tábara
Trabazos
Vegalatrave
Videmala
Viñalcampo
Viñas de Aliste

Benavente

Alcubilla de Nogales
Arco de la Polvorosa
Breto de la Ribera
Bretocino de Valverde

Arrabalde
Ayoo de Vidriales
Barcial del Barco
Benavente
Bercianos de Vidriales
Colinas de Trasmonte
Cubo de Benavente
Cunquilla de Vidriales
Friera de Valverde
Fuente-Encalada de Vidriales
Granucillo de Vidriales
Manganeses de la Polvorosa
Mclgar de Tera
Micerces de Tera
Milles de la Polvorosa
Morales de Rey
Morales de Valverde
Navianos de Valverde
Otero de Bodas
Pozuelo de Vidriales
Puebluca de Valverde
Quintanilla de Urz
Quiruelas de Vidriales
Rosinos de Vidriales
San Pedro de Ceque

Bermillo de Sayago

Alfaraz
Almeida
Arganin
Moraleja
Moralina
Muga

Brime de Sog
Brime de Urz
Burganes de Valverde
Calzanilla de Tera
Camarzana de Tera
San Pedro de Zamudía
San Pedro de la Viña
Sta. Colomba de las Monjas
Sta. Cristina de la Polvorosa
Sta. Croya de Tera
Sta. María de Valverde
Sta. María de la Vega
Santibáñez de Tera
Santibáñez de Vidriales.
Santovenia del Esla
Sirrama de Tera
Uña de Quintana
Vega de Tera
Villaferrueña
Villageriz de Vidriales
Villanazar
Villanueva de Azoaque
Villanueva de las Peras
Villaveza de Agua
Villaveza de Valverde

Carballo	Noya
Cabaña	Boiro
Carballo	Lousame
Coristanco	Noya
Lage	
Corcubión	Ordenes
Camarifias	Cerceda
Cec	Frades
Corcubión	Mestas
Lumbria	Ordenes
Ferrol	Padrón
As Pontes	Dobro
Ferrol	Padrón
Narón	Rianjo
Neda	
La Coruña	Puentedeume
La Coruña	Ares
Arteijo	Cabañas
Cambre	Capela
Carral	Fene
	Miño
Muros	Santa Marta de Ortigueira
Muros	Mafón
Outes	Ortigueira
Negreira	Santiago de Compostela
Negreiras	Santiago de Compostela
Santa Comba	
Noya	Puebla del Caramiñal
	Puerto del Son
	Santa Eugenia de Riveira

Provincia de Lugo
Registros

Chantada
Fonsagrada
Lugo
Mondoñedo

Ribadeo
Villalba
Vivero

**MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
DE LA PROVINCIA DE LUGO**

Chantada

Palas de Rey

Fonsagrada

Cadavo-Baleira
Fonsagrada

Meira
Ribera de Piquín

Lugo

Casiro Rey
Casiroverte (agragado:
San Cosme de Barreiros)
Frial

Gunín

Lugo

Otero de Rey

Pol.

Mondoñedo

Abadín
Alfoz
Foz
Lorenzana

Mondoñedo

Pastoriza

Riotorto

Valle de Oro

Ribadeo

Barreiros
Puentenuevo-Vallaodrid

Ribadeo

Trabada

Villalba

Rabade
Villalba
Xermade

Vivero

Orol
Vicero

Provincia de Orense
Registros

Orense
Pucbla de Trives
Ribadavia
Verín
Viana de Bollo

Allariz
Bande
Barco de Valdeorras
Carballino
Celanova
Ginzo de Limia

**MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
DE LA PROVINCIA DE ORENSE**

Allariz

Allariz
Baños de Molgas
Junquera de Ambia
Junquera de Espadanedo

Maceda

Pademe

Taboadela

Villar de Barrio

Bande

Muinos
Padrenda
Verea

Bande
Enrimo
Lobera
Lovios

Cambados	Cambados	Oya	Túy
El Grove	Ribadumia	Porrño	Vigo número 1
Meaño	Sanjenjo	Vigo (Sección 1ª)	Vigo número 2
Meis	Villagarcía	Bayona	Nigrán
	Villanueva de Arosa	Gondomar	Vigo (Secciones 2ª y 3ª)
	La Estrada		
	La Estrada		NOVENA REGION MILITAR
	Pontevedra		Provincia de Málaga
	Pontevedra		Registros
	Poyo		
	Villaboa	Melilla	
	Puentearreas		MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
	Mondariz		DE LA PROVINCIA DE MALAGA
	Mondariz-Balneario		Melilla
	Puentearreas		
	Salvatierra de Miño		CAPITANIA GENERAL DE BALEARES
	Puente-Caldelas		Provincia de Baleares
	Puente-Caldelas		Registros
	Redondela		
	Redondela		MUNICIPIOS DE CADA DISTRITO HIPOTECARIO
	Sotomayor		DE LA PROVINCIA DE BALEARES
	Tuy		Ibiza
	Salceda de Caselas		Formentera
	Tomíño		Ibiza
			San José
			San Juan Bautista

