

cuenta las exigencias del sistema de la universidad laica (Karaduman contra Turquía, 16278/1990, decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1993, DR 74, pg. 93).

“En el marco del asunto Dahlab contra Suiza (núm. 42393/1998, CEDH 2001-V) el tribunal consideró que la prohibición hecha a una profesora de una clase de jóvenes estudiantes de usar velo mientras ejerciera su actividad era ‘necesaria en una sociedad democrática’, teniendo en cuenta, principalmente, el hecho de que la laicidad, que supone la neutralidad confesional de la enseñanza, es un principio contenido en la Constitución del cantón de Génova.

“El tribunal hace hincapié en el ‘fuerte signo exterior’ que representa el uso del velo y se pregunta sobre el efecto proselitista que puede tener al ser impuesto a las mujeres por un precepto religioso difícilmente conciliable con el principio de igualdad de sexos.”

El TEDH destaca la importancia que en determinados ordenamientos constitucionales tiene el principio de laicidad, como es el caso del ordenamiento turco examinado en el asunto Leyla Sahin, en el que “El tribunal consideró que la laicidad era uno de los principios fundadores del Estado que cuadran con la preeminencia del derecho y el respeto de los derechos humanos y de la democracia. De esta manera tomó nota de que la laicidad en Turquía constituía el garante de los valores democráticos y de los principios de inviolabilidad de la libertad de religión y de igualdad, que trataba igualmente de prevenir al individuo no solo contra las injerencias arbitrarias del Estado sino también contra las presiones exteriores que emanaban de movimientos extremistas y que la libertad de manifestar su religión podía ser restringida con el fin de preservar estos valores. Concluyó que dicha concepción de la laicidad parecía ser respetuosa con los valores subyacentes al Convenio cuya protección puede ser considerada como necesaria para la protección del sistema democrático en Turquía (Leyla Sahin, citada, ap. 114)”.

En la misma línea de razonamiento, “El tribunal señala igualmente que en Francia, como en Turquía o en Suiza, la laicidad es un principio constitucional, fundador de la República, a la que el conjunto de la población se adhiere y cuya defensa parece primordial, particularmente en el colegio. El tribunal reitera que una actitud que no respete este principio no será necesariamente admitida como parte de la libertad

de manifestar su religión, y no se beneficiará de la protección que garantiza el artículo 9 del Convenio (Refah Partisi [Partido de la Prosperidad] y otros [citado, ap. 93]. Teniendo en cuenta el margen de apreciación que debe dejarse a los estados miembros en el establecimiento de delicadas relaciones entre el Estado y las iglesias, la libertad religiosa así reconocida y limitada por los imperativos de la laicidad parece legítima con respecto a los valores subyacentes al Convenio”.

El TEDH concluye que:

–“la conclusión de las autoridades nacionales según la cual el uso de un velo, como el islámico, no es compatible con la práctica de deporte por razones de seguridad y de higiene, es razonable.”

–“que el proceso disciplinario del que fue objeto la demandante cumplió plenamente con el ejercicio de poner sobre la balanza los diferentes intereses en juego. En primer lugar, con anterioridad a la puesta en marcha del proceso, la demandante se negó que quitarse el velo en clase de educación física en unas diez ocasiones, a pesar de las reiteradas solicitudes y explicaciones de su profesor. Posteriormente, según las informaciones ofrecidas por el Gobierno, las autoridades en cuestión trataron de dialogar, en vano, y se le concedió tiempo para reflexionar. Además, la prohibición fue limitada en clase de educación física, a pesar de que no se puede hablar de una prohibición *stricto sensu* (ver Köse y otros, citada).”

–“En cuanto a la elección de la sanción más grave, procede recordar que, respecto a los medios a emplear para asegurar el respeto de las reglas internas, no corresponde al tribunal sustituir su propia visión por la de las autoridades disciplinarias que, en conexión directa y permanente con la comunidad educativa, están mejor situadas para evaluar las necesidades y el contexto locales o las exigencias de una formación dada (*mutatis mutandis*, Valsamis contra Grecia, 18 de diciembre de 1996, ap. 32, Repertorio de sentencias y decisiones 1996-VI).”

Por todo ello, “El tribunal considera, en vista de lo que antecede, que la sanción de la expulsión definitiva no parece desproporcionada, y constata que la demandante tuvo posibilidad de continuar su escolaridad en un centro de enseñanza a distancia”.

A su vez declara que no ha habido violación del artículo 9 del Convenio.

C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Los artículos 43 TCE y 49 TCE, los principios de igualdad y de no-discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas

Supuesto de hecho

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 TCE y 49 TCE, de los principios

de igualdad de trato y de no-discriminación por razón de la nacionalidad y de la obligación de transparencia que deriva de ellos.

Órgano: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Tercera. Cuestión prejudicial. Asunto Caso Coditel Brabant, SA contra Commune d'Uccle y otros

Fecha: 13 de noviembre de 2008

Disposiciones analizadas: Artículos 43 TCE y 49 TCE

Doctrina: Los artículos 43 TCE y 49 TCE, los principios de igualdad y de no-discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas.

Se exige para ello que las autoridades públicas ejerzan sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y que la mencionada sociedad realice la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.

Ambas condiciones concurren en el supuesto que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal, controlada exclusivamente por las autoridades públicas, son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, ya que puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones, permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

En el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, decidiendo, en su caso, por mayoría

Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre, por una parte, Coditel Brabant SA (en lo sucesivo, "Coditel") y, por otra, la Commune d'Uccle (municipio de Uccle), la Région de Bruxelles-Capitale y la Société Intermunicipal pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé) (en lo sucesivo, "Brutélé") respecto a la adjudicación por parte del municipio de Uccle de la gestión de su red de teledistribución municipal a una sociedad cooperativa intermunicipal.

El Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) ¿Puede un municipio, sin convocar una licitación, adherirse a una sociedad cooperativa cuyos socios son exclusivamente otros municipios y asociaciones de municipios (denominada asociación intermunicipal pura), con objeto de atribuir a esa sociedad la gestión de su red de teledistribución, siendo así que la sociedad realiza en lo sustancial sus actividades solo en relación con sus asociados y en interés de éstos, y que las decisiones relativas a dichas actividades se adoptan por el consejo rector y por los consejos de sector dentro de los límites de las delegaciones conferidas a éstos por el primero, órganos estatutarios que están integrados por

representantes de las entidades públicas y que adoptan sus decisiones por mayoría?

"2) ¿Puede considerarse que el dominio sobre las decisiones de la sociedad cooperativa ejercido de esa forma a través de los órganos estatutarios por todos los socios, o por una parte de éstos en el caso de sectores o de subsectores de explotación, permite a los socios ejercer sobre la sociedad un control análogo al ejercido sobre sus propios servicios?

"3) Para calificar como análogos ese dominio y ese control, ¿tienen que ejercerse individualmente por cada miembro asociado, o basta que sean ejercidos por la mayoría de los miembros asociados?"

Fundamentos de derecho-doctrina

1. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

1.1. El contrato se define por el TJCE como un contrato de servicios públicos

De los antecedentes se desprende que la retribución de Brutélé no procede del municipio, sino de los pagos efectuados por los usuarios de dicha red, la cual es una modalidad de retribución característica de la concesión de servicios públicos (sentencia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartado 40).

El tribunal reitera y describe el régimen jurídico de la concesión de servicios públicos, desde la perspectiva del Derecho Comunitario:

"Los contratos de concesión de servicios públicos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), aplicable en la fecha en la que tuvieron lugar los hechos enjuiciados en el litigio principal. Pese a ello, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar las normas fundamentales del Tratado CE, los principios de no-discriminación por razón de la nacionalidad y de igualdad de trato así como la obligación de transparencia que deriva de ellos (véanse, en este sentido, las sentencias Telaustria y Telefonadress, antes citada, apartados 60 a 62, y de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartados 16 a 19)."

1.2. Los requisitos para excluir la aplicación del Derecho Comunitario: que sobre la concesionaria se ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la entidad realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad o las autoridades a que pertenece

El tribunal recuerda el supuesto de exclusión de los principios del Derecho Comunitario cuando "la autoridad pública concedente ejerza sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la entidad realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad o las autoridades a que pertenece (véanse, en este sentido,

las sentencias antes citadas Teckal, apartado 50, y Parking Brixen, apartado 62)”.

El Consejo de Estado que formula la cuestión prejudicial confirmó que la entidad realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad o las autoridades a que pertenece. Por ello al TJCE le corresponde, tan solo, examinar el cumplimiento del otro requisito: que la autoridad pública concedente ejerza sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

En palabras de la sentencia: “ha de resultar que la entidad concesionaria en cuestión está sometida a un control que permita a la autoridad pública influir en sus decisiones. Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha entidad (véanse, en este sentido, las sentencias Parking Brixen, antes citada, apartado 65, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 36).”

Para ello el TJCE examina “en primer lugar, la posesión del capital de la entidad concesionaria, en segundo lugar, la composición de los órganos de decisión de ésta y, en tercer lugar, el alcance de las facultades reconocidas a su consejo rector”.

1.2.1. El capital de la concesionaria

Sobre la primera de dichas circunstancias, el tribunal señala que “la autoridad pública concedente posea, junto con otras autoridades públicas, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria y tiende a indicar, aunque no de modo concluyente, que tal autoridad pública ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencias Carbotermo y Consorzio Alisei [TJCE 2006, 139], antes citada, apartado 37, y de 19 de abril de 2007 [TJCE 2007, 85], Asemfo, C-295/05, Rec. p. I-2999, apartado 57)”.

En el caso examinado se cumple este requisito, porque la entidad concesionaria es una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son municipios y una asociación intermunicipal que agrupa a su vez exclusivamente a municipios y que no admite socios privados.

1.2.2. La composición de los órganos rectores de la concesionaria

El consejo rector de Brutélé se compone de representantes de los municipios asociados, designados por la asamblea general, que a su vez se compone de representantes de los municipios asociados. Con arreglo al artículo 12 de la Ley de asociaciones intermunicipales, éstos son designados por el Pleno del ayuntamiento de cada municipio de entre los concejales, formen parte o no de la junta de gobierno, y el alcalde.

El tribunal a la vista de lo anterior establece que “el hecho de que los órganos de decisión de Brutélé estén compuestos por delegados de las autoridades públicas asociadas indica que éstas controlan los órganos de decisión de Brutélé y, por lo tanto, pueden ejercer una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de ésta”.

1.2.3. Las facultades del órgano rector

El consejo rector de Brutélé dispone de las más amplias facultades: fija las tarifas y tiene la facultad, pero no la obligación, de delegar en los consejos de sector o de subsector la resolución de determinados problemas propios de esos sectores o subsectores. En este sentido según sus estatutos cuando se considera que uno o varios municipios asociados constituyen un sector o un subsector de la actividad de esa sociedad, el control que dichos municipios pueden ejercer sobre las cuestiones delegadas a los consejos de sector o de subsector es aún más estricto que el que ejercen con el conjunto de los socios en el seno de los órganos plenarios de la mencionada sociedad.

1.2.4. La concesionaria no persigue ningún interés distinto del de las autoridades públicas asociadas

Brutélé no está constituida en forma de sociedad por acciones o de sociedad anónima que pueda perseguir objetivos con independencia de sus accionistas, sino en forma de sociedad cooperativa intermunicipal regulada por la Ley de asociaciones intermunicipales. Además, con arreglo al artículo 3 de dicha ley, las asociaciones intermunicipales carecen de carácter mercantil. De dicha ley, completada por los estatutos de Brutélé, se desprende que el objetivo estatutario de ésta consiste en cumplir la misión de interés municipal para cuya realización fue creada y que no persigue ningún interés distinto del de las autoridades públicas asociadas.

El tribunal concluye que “Brutélé no goza de un margen de autonomía que impida a los municipios asociados ejercer sobre ella un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios”.

El tribunal da la respuesta a la primera y a la segunda cuestión prejudicial planteada del modo siguiente:

“Los artículos 43 TCE y 49 TCE, los principios de igualdad y de no-discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, [...] en circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.”

2. Sobre la tercera cuestión

Al resolver la cuestión de si el control de la autoridad concedente sobre la concesionaria para que sea análogo al que ejerce sobre los servicios propios, debe llevarse cabo individualmente por cada autoridad y ello excluye la prestación de servicios mediante formas de colaboración entre administraciones públicas, el TJCE inicia su razonamiento indicando que:

“La jurisprudencia exige que el control ejercido sobre la entidad concesionaria por una autoridad pública concedente sea análogo al que dicha autoridad ejerce sobre sus propios servicios, pero no que sea totalmente idéntico a éste (véase, en este sentido, la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 62). Lo esencial es que el control ejercido sobre la entidad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual.”

El supuesto de que varias autoridades públicas decidan llevar a cabo sus funciones de servicio público a través de una entidad concesionaria común, conlleva descartar normalmente que una de esas autoridades ejerza por sí sola un control determinante sobre las decisiones de ésta y exigirlo no tiene fundamento en el Derecho Comunitario, según el cual, señala el tribunal, en “nada se opone a que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios (sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 48)”, y esta posibilidad de “que las autoridades públicas recurran a sus propios medios para llevar a cabo sus funciones de servicio público puede ejercerse en colaboración con otras autoridades públicas (véase, en este sentido, la sentencia Asemfo, antes citada, apartado 65)”.

El TJCE afirma que “Por consiguiente, procede reconocer que, en el supuesto de que varias autoridades públicas controlen una entidad concesionaria a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control que dichas autoridades públicas ejercen sobre esa entidad puede ser ejercido por éstas conjuntamente”, y “al tratarse de un órgano colegiado, carece de relevancia el procedimiento empleado para la toma de decisiones, que puede ser la adopción por mayoría”.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

“1. Los artículos 43 TCE y 49 TCE, los principios de igualdad y de no-discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.

“2. Sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente en lo que respecta al margen de autonomía del que goza la sociedad en cuestión, en circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

“3. En el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, decidiendo, en su caso, por mayoría.”

D) Jurisdicción contencioso-administrativa

1. Administración local

Tribunal Supremo. Es ilegal la denegación por el Consejo de Ministros de la autorización para celebrar una consulta popular referida a la aprobación inicial del Plan general de ordenación urbanística de un municipio, con base en que no concurren todos los requisitos exigidos por el artículo 71 LBRL, en concreto, que el objeto de la consulta popular sea un asunto de la competencia propia municipal.

La ilegalidad deviene del hecho de que la aprobación inicial del Plan general es una competencia propia municipal.

La resolución denegatoria podía fundamentarse de ser cierto, y no lo hizo, en que el asunto objeto de la consulta menoscababa las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio o las potestades urbanísticas atribuidas a la Administración de la comunidad autónoma

Supuesto de hecho

El Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, que denegó la autorización para celebrar una consulta popular referida

a la aprobación inicial del Plan general de ordenación urbanística del referido municipio.

La decisión del Consejo de Ministros recurrida consideraba que no procede conceder la autorización solicitada con base en que no concurren todos los requisitos exigidos por