

# Administración de Andalucía

## Revista Andaluza de Administración Pública

■ 110/2021  
Mayo-Agosto

### ESTUDIOS

*José Antonio Moreno Molina*  
Protección frente a los incendios forestales y normas reguladoras en Andalucía

*Nestor A. Cafferatta*  
La construcción de un nuevo Derecho Ambiental

*Alejandra Selma Penalva*  
Igualdad y acceso al empleo público: ¿Qué ocurre cuando el parto coincide con la fecha de un examen de oposición?

*Inmaculada Ruiz Magaña*  
El distintivo «Andalucía Segura» como reacción ante la crisis sanitaria

### JURISPRUDENCIA

#### Comentarios de Jurisprudencia

Control jurisdiccional de las técnicas de selección  
(*Federico Castillo Blanco*)

Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. (Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cumplimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas)  
(*Eduardo Gamero Casado*)

#### Notas de Jurisprudencia

#### CRÓNICA PARLAMENTARIA

Una discusión sobre la ponderación del voto para la aprobación del Dictamen en Comisión  
(*Victor Vázquez Alonso*)

#### CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Economía circular para los residuos de la construcción en España  
(*Carlos Ramírez Sánchez-Maroto*)

#### RESEÑA LEGISLATIVA

#### NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Aproximación a la nueva regulación de las entidades locales autónomas de Andalucía: caracterización y elementos  
(*Carmen Núñez Lozano*)

#### NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS BIBLIOGRAFÍA







# ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

## REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**Nº 110**

---

---

Mayo - Agosto 2021

Revista cuatrimestral, esencialmente jurídica, cuyo objeto es la investigación, análisis y divulgación de las fuentes y actividades jurídicas relativas a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, ello sin exclusión de estudios o documentaciones referidas a otros poderes, instituciones o problemas de la propia Comunidad Autónoma u otras Administraciones Públicas por su incidencia en el ámbito de intereses de la Junta de Andalucía.

La Revista carece de adscripción ideológica o política determinada persiguiendo exclusivamente poner sus contenidos científicos, de modo objetivo e imparcial, al servicio de los intereses generales de Andalucía, respondiendo a su esencial caracterización de Revista científica, universitaria, libre y pluralista.



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**Consejo Asesor**

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*  
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*  
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*  
González González, Juan Carlos. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*  
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*  
*Secretario del Ayuntamiento de Málaga (en excedencia).*  
Horgué Baena, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*  
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo.*  
*Universidad Politécnica de Madrid.*  
Jiménez López, Jesús. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*  
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
López-Sidro Gil, Joaquín José. *Director General de Administración Local.*  
Márquez García, Natalia Silvia. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública.*  
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*  
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*  
Ortiz Mallol, José. *Letrado de la Junta de Andalucía.*  
Pardo Falcón, Javier. *Letrado del Parlamento de Andalucía.*  
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Pérez Naranjo, María Gema. *Directora General de Transformación Digital.*  
Puya Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*  
Vallés Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*

**Director:**

JESÚS JORDANO FRAGA. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

**Secretaria:**

MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.*

**Consejo de Redacción:**

Arana García, Estanislao. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*  
Barrero Rodríguez, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Carbonell Porras, Eloisa. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén.*  
Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Catedrático (acreditado) de Derecho Administrativo. Profesor Asociado. Universidad de Sevilla.*  
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*  
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*  
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*  
Gamero Casado, Eduardo. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*  
González Ríos, Isabel. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*  
Guichot Reina, Emilio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*  
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Pérez Gálvez, Juan Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.*  
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*  
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Vázquez Alonso, Víctor J. *Profesor Ayudante Doctor. Universidad de Sevilla.*  
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

### Consejo Científico.

Alenza García, José Francisco. *Universidad de Navarra.*  
Amado Gomes, Carla. *Universidad de Lisboa.*  
Cano Campos, Tomás. *Universidad Complutense de Madrid.*  
Casado Casado, Lucía. *Universidad Rovira Virgili.*  
Civitarese Matteucci, Stefano. *Universidad "G. d'Annunzio" Chieti - Pescara.*  
Domenech Pascual, Gabriel. *Universidad de Valencia.*  
Fernández Torres, Juan Ramón. *Universidad Complutense de Madrid.*  
Galán Galán, Alfredo. *Universidad de Barcelona.*  
Gómez Puente, Marcos. *Universidad de Cantabria.*  
Hernández González, Francisco Lorenzo. *Universidad de La Laguna.*  
López Ramón, Fernando. *Universidad de Zaragoza.*  
Lozano Cutanda, Blanca. *CUNEF.*  
Mir Puigpelat, Oriol. *Universidad de Barcelona.*  
Montoya Martín, Encarnación. *Universidad de Sevilla.*  
Nogueira López, Alba. *Universidad de Santiago de Compostela.*  
Parejo Alfonso, Luciano. *Universidad Carlos III.*  
Piñar Mañas, José Luis. *Universidad San Pablo –CEU de Madrid.*  
Rodríguez Arana, Jaime. *Universidad de la Coruña.*  
Santamaría Pastor, Alfonso. *Universidad Complutense de Madrid.*  
Sanz Rubiales, Iñigo. *Universidad de Valladolid.*  
Soro Mateo, Blanca. *Universidad de Murcia.*  
Tavares da Silva, Suzana. *Universidad de Coimbra.*  
Tolivar Alas, Leopoldo. *Universidad de Oviedo.*  
Valcárcel Fernández, Patricia. *Universidad de Vigo.*  
Valencia Martín, Germán. *Universidad de Alicante.*

### Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla.  
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

### Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

### Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública

ecoedición 		
Tinta sin metales pesados y papeles procedentes de una gestión forestal sostenible		
<b>Impacto ambiental</b> por producto impreso	<b>Agotamiento de recursos fósiles</b> 0,71 kg petróleo eq	<b>Huella de carbono</b> 2,54 Kg CO <sub>2</sub> eq
por 100 g de producto	0,06 kg petróleo eq	0,20 Kg CO <sub>2</sub> eq
% medio de un ciudadano europeo por día	15,58 %	8,27 %

reg. nº: 2022/006



**Junta de Andalucía**

ISSN: 1130-376X- Depósito Legal: SE-812-1990

Talleres: Servicio de Publicaciones y BOJA

Suscripción anual (3 números): 36 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Calle Torneo núm. 26

41002 SEVILLA

Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17

www:juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es







# SUMARIO

Pág.

## ESTUDIOS

José Antonio Moreno Molina <i>Protección frente a los incendios forestales y normas reguladoras en Andalucía</i>	21
Nestor A. Cafferatta <i>La construcción de un nuevo Derecho Ambiental</i>	45
Alejandra Selma Penalva <i>Igualdad y acceso al empleo público: ¿Qué ocurre cuando el parto coincide con la fecha de un examen de oposición?</i>	67
Inmaculada Ruiz Magaña <i>El distintivo “Andalucía Segura” como reacción ante la crisis sanitaria</i>	93

---

## JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
Control jurisdiccional de las técnicas de selección <i>(Federico Castillo Blanco)</i>	123
Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital.(Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cumplimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas) <i>(Eduardo Gamero Casado)</i>	163

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.-  
*(Francisco Escribano López)*

183

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

- I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.-

Tribunal Supremo

*(Eduardo Gamero Casado)*

215

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

*(José L. Rivero Ysern)*

251

---

## CRÓNICA PARLAMENTARIA

- Una discusión sobre la ponderación del voto para la aprobación del Dictamen en Comisión  
*(Victor Vázquez Alonso)*

303

# CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Economía circular para los residuos de la construcción en España  
*(Carlos Ramírez Sánchez-Maroto)*

309

---

## RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea  
*(Lucía Millán Moro)*

349

Crónica normativa de la Junta de Andalucía  
*(Emilio Guichot Reina)*

403

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica  
*(Carmen Núñez Lozano)*

415

---

## NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Aproximación a la nueva regulación de las entidades  
locales autónomas de Andalucía: caracterización y elementos  
*(Carmen Núñez Lozano)*

431

# NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

*(Severiano Fernández Ramos)*

445

---

## RECENSIONES

- BOTO ÁLVAREZ, A., Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 317 págs.  
*(Covadonga Ballesteros Panizo)* 459
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., La década moderada y la emergencia de la Administración contemporánea, Ediciones de El cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero / Iustel, Madrid, 2021, 190 págs.  
*(Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz)* 462
- MALDONADO-MELÉNDEZ, M.A., Organismos Reguladores de los servicios públicos de red. Regulación jurídica y problemática, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, 333 págs.  
*(Juan José Lavilla Rubira)* 467
- RANDO BURGOS, E., Régimen jurídico de la gestión territorial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, 461 págs.  
*(Elsa Marina Álvarez González)* 470

---

## BIBLIOGRAFÍA

### **BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO**

*(Javier E. Quesada Lumbreras)*

475





### Don Manuel Clavero Arévalo. In Memoriam

Ha fallecido Don Manuel Clavero Arévalo, que impulsó la creación de esta Revista y presidió su Consejo Asesor hasta su fallecimiento. Don Manuel era Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla desde 1954 y abogado en ejercicio. Fue Decano de la Facultad de Derecho (1965-1967) y Rector de la Universidad Hispalense (1971-1975). Durante su mandato se fundó la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, el Instituto de Desarrollo Regional y el Instituto García Oviedo en homenaje a su maestro (hoy ya Instituto Manuel Clavero Arévalo). Ministro, Diputado, Consejero del BBVA... D. Manuel fue un hombre centrado y de consenso, cumplidor de todas sus obligaciones.

Perteneció por derecho propio a la generación más brillante del Derecho Público, reunida en torno a la Revista de Administración Pública (GARCÍA DE ENTERRÍA, GARRIDO FALLA, VILLAR PALASÍ, GONZÁLEZ PÉREZ, GASPARIÑO). Fundó la escuela sevillana, con destacados discípulos directos: maestros como Enrique Rivero Ysern, Alfonso Pérez Moreno -mi maestro-, Pedro Escribano Collado, José Luis Rivero Ysern, Amparo Rubiales Torrejón, José Ignacio López González, José Ignacio Morillo-Velarde Pérez y Carmen Núñez Lozano. Su prolífica obra científica fue compilada por Pedro Escribano Collado – siendo Director del Instituto García Oviedo el Prof. Barnés- dando lugar al libro esencial Estudios de derecho administrativo, Manuel Francisco Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1992.

Hoy todos explicamos el Derecho administrativo como un ordenamiento público, común y normal y sabemos de la teoría de la urgencia, la inalienabi-

lidad del dominio público o la fuerza normativa de lo fáctico (en urbanismo). A esto se añade una obra política como El Ser Andaluz o Forjar Andalucía.

Todos los que compartimos con él la Universidad fuimos testigos de su ilusión por la enseñanza. Don Manuel era el Maestro, el Profesor que contagiaba su ilusión, su lucha, su fe en el Derecho, la democracia y Andalucía. Don Manuel poseía el don de la claridad. Sus conferencias eran un éxito porque traducía a la sencillez lo complejo con discurso nítido, estructurado y deglutido apto para todo el mundo desde su centralidad. Cuando hablaba del Estado Autonómico, lo hacía desde el privilegio de ser actor y testigo de la historia. Descanse en Paz Maestro.

Jesús Jordano Fraga  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Director de la Revista

# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

## 1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

La *Revista Andaluza de Administración Pública* publica trabajos originales sobre Derecho Administrativo y Administración Pública, dispensando especial atención a los que puedan resultar de interés para el conocimiento del Derecho y de las instituciones autonómicas.

## 2. ENVÍO DE ORIGINALES

Los trabajos deberán ser originales e inéditos. Se enviarán por correo electrónico a las direcciones raap@us.es o maria.lozano@dpub.uhu.es o en papel, acompañados, en todo caso, de soporte electrónico a la Secretaría de la Revista, Facultad de Derecho, Avda. Enramadilla, 18-20, 41018. Sevilla.

El envío de un trabajo implica el compromiso de no retirarlo, a menos que la Revista rechace su publicación; se esté en desacuerdo con la sección que el Consejo de Redacción haya determinado para su publicación; o se esté en desacuerdo con las modificaciones que el Consejo de Redacción haya estimado necesarias. Implica asimismo el compromiso de no publicar el trabajo en lugar alguno hasta que el Consejo de Redacción se haya pronunciado. La aceptación expresa de estas condiciones es requisito previo indispensable para poner en marcha el proceso de evaluación del trabajo. Su incumplimiento permitirá a la Revista rechazar de plano cualquier otro trabajo de la misma autoría.

## 3. NORMAS DE EDICIÓN

**a) Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, normal, tamaño 12 en texto y 10 en notas a pie de página. Su extensión total no deberá superar las 40 páginas.

La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica o profesional, direcciones de correo electrónico y ordinario y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, uno en español y otro en inglés, de unas 120 palabras cada uno. Igualmente deberá contener palabras claves –de 3 a 5– en cada idioma.

Los originales deberán incluir al principio un Sumario según el siguiente modelo que es el que ha de seguirse, además, en los distintos epígrafes del texto:

## I. EPÍGRAFE DE PRIMER NIVEL. MAYÚSCULAS PRECEDIDAS DE NÚMERO ROMANO

### 1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas

A. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal

a). *Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas*

**b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, a espacio sencillo. Serán numeradas mediante caracteres arábigos, en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se redactarán de forma abreviada. Ejemplos:

- CLAVERO ARÉVALO, M.F., *El nuevo régimen de licencias de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1976, p. 34.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1976: 34).

- CLAVERO ARÉVALO, M.F. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en F. LÓPEZ MENUDO (coord.) *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, p. 501.

CLAVERO ARÉVALO, M. F. (2011: 501).

- CLAVERO ARÉVALO, M. F.. “Instituciones autonómicas de Andalucía”, en *Administración de Andalucía, Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 (1990), p. 21.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1990: 21).

**c) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas irán al final y se limitarán a las obras citadas en el trabajo. Se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor, en mayúsculas, bajo el título “Bibliografía”.

## 4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

*La Revista Andaluza de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos, una vez que hayan sido informados por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, aplicándose el método ciego.

Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el

plazo de 8 días. En caso contrario podrá determinarse su publicación sin más, o la no publicación. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando limitados a la corrección de errores.

## **5. COPYRIGHT**

El autor o los autores ceden a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.



ESTUDIOS





# **Protección frente a los incendios forestales y normas reguladoras en Andalucía<sup>1</sup>**

## **Protection against forest fires and regulatory standards in Andalusia**

*José Antonio Moreno Molina*

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

**SUMARIO: I. IMPACTO AMBIENTAL Y PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA GESTIÓN DE LOS INCENDIOS FORESTALES. II. REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESTATAL SOBRE INCENDIOS FORESTALES. 1. La carencia de una política forestal común europea y los distintos ámbitos de las actuaciones de la Unión relativas a los incendios forestales. 2. Evolución de la legislación forestal estatal y regulación de los incendios forestales. 3. Instrumentos de planificación, gestión de desastres y la falta de políticas preventivas. 4. La prohibición legal de cambiar del uso forestal del suelo quemado. III. PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LOS INCENDIOS FORESTALES EN ANDALUCÍA. 1. Competencias estatutarias y la Ley 5/1999 como pionera en el Derecho autonómico español. 2. Necesidad de regulación de la protección del interfaz urbano-forestal y de la exigencia de la elaboración de los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal. 3. Normativa reglamentaria y zonificación como alto riesgo de incendio forestal. IV. BIBLIOGRAFÍA.**

**RESUMEN:** El trabajo analiza la evolución y regulación vigente de la legislación forestal estatal, autonómica andaluza y de la Unión Europea en lo relativo a los incendios forestales. Se comentan los instrumentos de planificación y gestión de desastres; el aprovechamiento urbanístico de los terrenos forestales incendiados y se critica la falta de políticas preventivas. Es objeto de estudio la Ley andaluza 5/1999 como pionera en

---

<sup>1</sup> El presente trabajo tiene su origen en los trabajos de codificación de la normativa ambiental de la Junta de Andalucía impulsados por la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. También se enmarca en el Proyecto de investigación: “Energías renovables y agricultura de regadío: agua y electricidad verde”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (referencia DER2017-86637-C3-3-P).

Recibido: 3-3-2021

Aceptado: 30-9-2021

el Derecho autonómico español y se plantea la necesidad de regulación de la protección del interfaz urbano-forestal y de la exigencia de la elaboración de los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal. También se analiza la normativa reglamentaria andaluza y su zonificación del territorio en función del riesgo por incendios forestales.

**PALABRAS CLAVE:** Incendios forestales; política forestal; prevención y extinción; interfaz urbano-forestal

**ABSTRACT:** The work analyzes the evolution and current regulation of Spanish State, Andalusian Regional and European Union forest legislation on forest fires. Disaster planning and management instruments are discussed; the urban use of burned forest lands and the lack of preventive policies is criticized. Andalusian Law 5/1999 is the object of study as a pioneer in Spanish regional law and the need to regulate the protection of the urban-forest interface and the requirement to draw up self-protection plans for forest fire risk is raised. Andalusian regulatory regulations and their zoning of the territory based on the risk of forest fires are also analyzed.

**KEYWORDS:** Forest fires; forest policy; prevention and extinction; urban-forest interface

## I. IMPACTO AMBIENTAL Y PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA GESTIÓN DE LOS INCENDIOS FORESTALES

Entre las mayores amenazas a que se encuentran expuestos los bosques en Andalucía y en España se encuentran los incendios forestales. Los incendios constituyen para el bosque el desastre ecológico más extendido y con consecuencias más graves a corto y largo plazo<sup>2</sup>. La degradación de los ecosistemas forestales y la pérdida de valores naturales, culturales y económicos debido a la recurrencia e intensidad de incendios, atentan contra su función social, como fuente de recursos, servicios ambientales y sustento de actividades económicas<sup>3</sup>. Después de las actividades urbanas y agrícolas del hombre y junto a la contaminación atmosférica, el fuego es la perturbación más universal en la superficie terrestre y consume cada año enormes cantidades de biomasa vegetal. Los incendios forestales influyen adversamente sobre la estabilidad de los ecosistemas forestales, desnudando los suelos y así contribuyendo a acentuar la erosión<sup>4</sup>.

Como señaló la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una estrategia de la Unión Europea para el sector forestal<sup>5</sup>, los incendios

<sup>2</sup> VEGA HIDALGO y FERNÁNDEZ FILGUEIRA (2005: 360-397) y CARRASCO, T. y NUÑEZ MORENO, M. S. (2019: 104 y ss.)

<sup>3</sup> Puede verse SARASÍBAR IRIARTE, M. (2007); y MORENO, J.M. (2014).

<sup>4</sup> LANDI, S. (1994: 28 y ss.)

<sup>5</sup> Documento COM (1998) 649, 3 de noviembre de 1998, p. 12.

forestales son uno de los principales factores que ponen en peligro el desarrollo sostenible casi en la mitad de los bosques de la Unión Europea.

El cambio climático conlleva un incremento de los índices de riesgo y de la intensidad de los incendios, favoreciendo la ocurrencia de multi-emergencias con implicaciones sobre la seguridad ciudadana, convirtiéndose en siniestros muy complejos, peligrosos y difíciles de gestionar<sup>6</sup>.

Cada vez hay más peligro de incendios extremos, de gran virulencia y rapidez, que han sido denominados como de “sexta generación”<sup>7</sup>.

Las “Orientaciones Estratégicas para la gestión de los incendios forestales en España”, aprobadas el 21 de noviembre de 2019 por el Comité estatal de Lucha contra Incendios Forestales, destacan que “el fenómeno del despoblamiento, íntimamente unido al abandono de usos tradicionales del territorio y la falta de aprovechamientos forestales, da lugar a una transformación del paisaje que, en muchas ocasiones, origina estructuras forestales más susceptibles a la propagación de incendios donde se reducen las oportunidades de extinción” y que en la defensa contra incendios “es preciso trabajar con anticipación, considerando no sólo los escenarios de clima cambiante, sino también un territorio forestal en permanente transformación ecológica y social. La gestión de los incendios debe adecuarse a estos cambios y considerarlos en escenarios futuros, con previsión de nuevos desarrollos de conocimiento y tecnológicos”<sup>8</sup>.

Para el Comité resulta fundamental reducir la amenaza que suponen los incendios para la sociedad civil, tanto para las personas como para bienes e infraestructuras, limitando el riesgo poblacional. En este sentido, el desarrollo urbano e industrial creciente en los entornos forestales, el denominado interfaz urbano-forestal, así como la afluencia de público con fines recreativos, facilita que los incendios forestales originen situaciones de grave riesgo, lo que exige desarrollar medidas que refuercen la seguridad de residentes y usuarios, evitando la ocurrencia y mitigando sus efectos. En fin, “las inversiones públicas destinadas actualmente a la defensa contra incendios forestales son elevadas, pero persisten desequilibrios entre las destinadas a prevención y extinción, lo que limita severamente su eficacia. Es necesario trabajar para alcanzar la máxima rentabilidad en términos de eficacia y eficiencia, sustituyendo la visión compartimentada de prevención-extinción, por una gestión integral del territorio, manteniendo los esfuerzos de la inversión en el medio rural. Además, las inversiones

---

<sup>6</sup> DUARTE, C.M. (2006).

<sup>7</sup> BOSCH, R.M. (2019: 30-31). Puede verse también GREENPEACE (2020: 14).

<sup>8</sup> Puede verse JORDANO FRAGA, J. (2020: 53 y ss.)

en restauración de incendios deben buscar la creación de territorios más resistentes y resilientes a los incendios”.

## II. REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESTATAL SOBRE INCENDIOS FORESTALES

### 1. La carencia de una política forestal común europea y los distintos ámbitos de las actuaciones de la Unión relativas a los incendios forestales

La Unión Europea no cuenta con una política forestal común, por lo que la protección de los bosques y la lucha contra los incendios forestales sigue siendo esencialmente competencia de los Estados miembros<sup>9</sup>. De acuerdo con el principio de subsidiariedad y con el de complementariedad, los Estados miembros son responsables de la planificación y la ejecución de los programas forestales nacionales o los instrumentos equivalentes, en el contexto de una gestión forestal sostenible.

Ahora bien, otras políticas europeas afectan directamente a los bosques, como la agrícola, desarrollo rural, cambio climático, energía, biodiversidad o bioeconomía<sup>10</sup>. Cabe destacar también diversas iniciativas y actuaciones europeas sobre los bosques que contienen previsiones sobre los incendios forestales.

Así, la importancia de la actividad preventiva en la lucha contra los incendios se recoge en “Una nueva estrategia de la Unión Europea a favor de los bosques y el sector forestal”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones<sup>11</sup>.

El Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) canaliza la mayoría de los fondos de la Unión Europea destinados a los bosques y el Reglamento relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del FEADER (Reglamento UE nº 1305/2013) recoge ayudas para la prevención y reparación de daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes.

En este sentido, la Orden de 8 de marzo de 2018, modificada por la Orden de 24 de agosto de 2020, aprobó las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la prevención de los incendios forestales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020. Las subvenciones reguladas en estas órde-

<sup>9</sup> SÁNCHEZ BRAVO, A.A. (2005: 203-217)

<sup>10</sup> GAFO GÓMEZ-ZAMALLOA, M. (2015: 29 y ss.)

<sup>11</sup> Documento COM (2013), 0659 final.

nes, que se encuentran cofinanciadas por la Unión Europea a través del FEADER, se incluyen en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 versión 3, aprobado el 8 de agosto de 2017 por la Comisión Europea, bajo la Medida 8 «Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques», submedida 8.3 «Ayuda para la prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes», operación 8.3.1 «Ayuda para la prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes». Dicha operación contribuirá a la Prioridad 4, «restaurar, preservar y mejorar los ecosistemas relacionados con la agricultura y la silvicultura», y, más específicamente, al focus área de desarrollo rural 4A «restaurar, preservar y mejorar la biodiversidad (incluido en las zonas Natura 2000 y en las zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas), los sistemas agrarios de alto valor natural, así como el estado de los paisajes europeos». También tiene una influencia secundaria sobre el focus área 4C «prevenir la erosión de los suelos y mejorar la gestión de los mismos» y sobre el focus área 5E «fomentar la captura de carbono en los sectores agrícola y silvícola» de la Prioridad 5 «fomentar la eficiencia de los recursos y alentar el paso a una economía hipocarbónica y capaz de adaptarse al cambio climático en el sector agrícola, alimentario y selvícola».

Hay que tener también en cuenta el Reglamento (UE) núm. 702/2014 de la Comisión por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En el marco de la política de cohesión pueden cofinanciarse proyectos forestales relativos a la prevención de incendios con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER, Reglamento UE nº 1301/2013)<sup>12</sup>. Por su parte, el Fondo de Solidaridad (Reglamento CE nº 2012/2002) pretende ayudar a los Estados miembros a hacer frente a catástrofes naturales graves, como los incendios.

También el Mecanismo de Protección Civil de la Unión (Decisión nº 1313/2013/UE) puede activarse en caso de crisis que superen la capacidad de respuesta de los Estados miembros, como algunos incendios forestales. El Centro de Coordinación de Respuesta a Emergencias (ERCC) es el núcleo del Mecanismo de Protección Civil de la Unión y coordina la prestación de asistencia a los países afectados.

El Sistema Europeo de Información sobre Incendios Forestales<sup>13</sup>, creado por la Comisión Europea en colaboración con las Administraciones nacionales encargadas de la lucha contra incendios, tiene como objetivo apoyar a los servicios responsables de proteger los bosques contra incendios en la Unión y los países vecinos, así como

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, J. (2020: 13-15).

<sup>13</sup> EFFIS, <http://effis.jrc.ec.europa.eu>.

proporcionar a los servicios de la Comisión y al Parlamento Europeo información armonizada sobre los incendios forestales en Europa. El “Plan de acción de la UE para los bosques”<sup>14</sup> recoge como acción clave en este sentido de la Comisión el trabajar en pro del desarrollo del EFFIS.

## 2. Evolución de la legislación forestal estatal y regulación de los incendios forestales

En el Derecho español, hasta la aprobación de la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, de incendios forestales, poca había sido a lo largo de la historia la preocupación en el ordenamiento jurídico español por la problemática de los incendios. En este sentido, entre la regulación anterior a aquella norma prácticamente sólo cabría destacar la previsión de sanciones, tanto penales como administrativas, para quienes incendiaran los montes. Eso sí, esta clase de disposiciones sancionatorias se conocen desde antiguo (A.GUAITA ha encontrado, por ejemplo, normas de este tenor, que incluso llegaban a amenazar con la pena de muerte, dictadas por Alfonso X, en las Cortes de Valladolid de 1256, y por Pedro I de Castilla en 1350)<sup>15</sup>. Otra cuestión es la de la eficacia de estas normas, verdaderamente escasa como se puede inferir de la repetición de estas normas represivas a lo largo de los años así como de su falta de aplicación en la práctica.

Hay que recordar que la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 se podía definir como una ley de propiedad forestal más que del medio ambiente forestal. La norma se aprobó en un momento histórico en el que la conciencia ambiental no estaba muy arraigada en la sociedad y la filosofía subyacente en la norma era de corte productivista<sup>16</sup>. Faltaba en la legislación preconstitucional de montes una consideración del bosque en su conjunto como objeto de protección. La normativa protegía sólo determinados bosques que por su ubicación o características cumplen una función relevante, sobre todo, en relación con los procesos hidrológicos<sup>17</sup>.

Con la aprobación de la Constitución española de 1978, se va a producir un importante cambio de enfoque desde el que contemplar toda la normativa forestal<sup>18</sup>. En efecto, si por un lado se van a reconocer competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo a las Comunidades autónomas en la materia, por otro se elevan al rango de principios rectores de la política económica y social tanto el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, como el deber de conservarlo.

<sup>14</sup> Comunicación de la Comisión COM 2006, 302 final.

<sup>15</sup> GUAITA, A. (1986: 219).

<sup>16</sup> GROOME, H. (1989: 137 y ss.)

<sup>17</sup> ESTEVE PARDO, J. (1995: 85).

<sup>18</sup> LAZARO BENITO, F. (1993: 22).

Partiendo del concepto genérico de utilización racional de los recursos naturales que establece el art. 45 CE, dentro del cual cabe incluir destacadamente a los montes y espacios forestales por su importante contribución al sostenimiento de un medio ambiente adecuado, la principal norma estatal de desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (que fue más tarde derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), va a marcar un importante punto de inflexión en el ámbito forestal.

La Ley estatal básica 43/2003, de 21 de noviembre, derogó la legislación pre-constitucional en materia de montes y, en línea con el Derecho forestal internacional y de la Unión Europea, tiene en cuenta los múltiples usos que nuestra sociedad demanda hoy del monte pero, sobre todo, se basa en la priorización de la protección ambiental del bosque, en la tutela de la dimensión biológica del bosque. Así lo defiende nuestra Carta Magna y la jurisprudencia del máximo intérprete constitucional, y en esta dirección se han movido la Ley de Conservación de Espacios Naturales y la posterior legislación forestal autonómica. En nuestros días, una política forestal cualquiera, no encuadrada o apoyada por una política ambiental, está destinada a perder todo su significado<sup>19</sup>.

La puesta en marcha de un sistema eficaz de prevención y extinción de incendios constituye uno de los ineludibles pilares de cualquier política forestal y así lo asume la Ley 43/2003 que, frente a la posibilidad de aprobar una legislación específica (como hizo Andalucía con la Ley 5/1999, de 29 de junio, de prevención y lucha contra los incendios forestales; y han hecho también Extremadura a través de la Ley 5/2004, de 24 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales; Galicia por medio de la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia; y Cataluña con la Ley 5/2003, de 22 de abril, de medidas de prevención de los incendios forestales en las urbanizaciones, los núcleos de población, las edificaciones y las instalaciones situados en terrenos forestales) dedica a la materia el capítulo III de su título IV, “Conservación y protección de montes”, artículos 43 a 50.

Lo primero que llama la atención de esta regulación es la escasez de preceptos que la norma dedica a la cuestión, muy pocos artículos sobre incendios frente a la norma que derogó, la Ley de incendios forestales 81/1968, de 5 de diciembre, que contaba con 34 artículos y, sobre todo, el Reglamento de la Ley aprobado por Decreto

---

<sup>19</sup> Como señaló la declaración de la Asamblea de Naciones Unidas, en su sesión especial de junio de 1997, “la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques son fundamentales para el desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente y los sistemas sustentados de la vida en el planeta. Los bosques son parte del desarrollo sostenible”.

3769/1972, de 23 de diciembre, integrado por 147 artículos y que se mantiene vigente en todo lo que no se oponga a la Ley 43/2003.

La Ley de Montes estatal de 2003 parte de la base de que las competencias en materia de extinción de incendios, al igual que en lo que se refiere a la prevención de incendios, corresponden mayoritariamente a las Comunidades autónomas. Son éstas pues las que, de acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley, establecerán para cada incendio un mando unificado y estructurado por funciones, basado en los objetivos de eficacia y seguridad.

A nivel estatal, el Comité de Lucha contra Incendios Forestales (CLIF) es el órgano técnico creado en 1994 para la coordinación interadministrativa en materias de prevención y extinción, adscrito a la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Está formado por representantes de las Administraciones estatales y autonómicas competentes en incendios forestales.

Los acuerdos que adopta se elevan a Conferencia Sectorial y se incluyen en el Plan de Actuaciones de Prevención y Lucha contra los Incendios aprobado anualmente en Consejo de Ministros<sup>20</sup>.

El CLIF se organiza en Grupos de Trabajo que acuerdan recomendaciones en materias de información, prevención, medios aéreos, operaciones, sistema de mando de incidentes, formación y seguridad.

Por su parte, el Centro de Coordinación de la Información Nacional sobre Incendios Forestales, creado por el Real Decreto Ley 11/2005, es el órgano nacional encargado de la efectiva coordinación de todos los medios de lucha contra incendios forestales, canalizando y poniendo a disposición de las Administraciones públicas competentes.

## **2. Instrumentos de planificación, gestión de desastres y la falta de políticas preventivas**

Los principales instrumentos estatales de planificación para la gestión de incendios forestales son la Estrategia Forestal Española (la vigente sigue siendo la de 1999), el Plan Forestal Español (2002) y la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil de emergencias por incendios forestales.

El Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba esta Directriz básica (que fue modificado por el Real Decreto 734/2019, de 20 de diciembre), establece los criterios mínimos que habrán de seguirse por las distintas

<sup>20</sup> El Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020 aprueba el plan anual de prevención y lucha contra incendios forestales para el año 2020 prevé la participación de doce ministerios y su financiación a cargo de los presupuestos ordinarios de los diferentes departamentos ministeriales.

Administraciones públicas para la confección de los planes de protección civil de emergencia por incendios forestales en el ámbito territorial y de competencias que a cada una corresponda, ante la existencia de un posible interés nacional o supra autonómico que pueda verse afectado por la situación de emergencia. Todo ello con la finalidad de prever un diseño mínimo que permita la coordinación y actuación conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicadas en la prevención, preparación y lucha contra incendios forestales y en coherencia con el principio de que la protección de la vida y la seguridad de las personas han de prevalecer frente a cualquier otro valor.

Los planes que se elaboren con arreglo a la directriz se referirán a las medidas de protección civil que permitan reducir los riesgos de situaciones catastróficas para personas, bienes y el medio ambiente.

Hay que recordar la vis expansiva del concepto de protección civil, que para la sentencia del Tribunal Constitucional 155/2013, de 10 de septiembre, se extiende al “conjunto de reglas y protocolos dirigidos a regular la forma de actuar de las Administraciones públicas movilizándolo los distintos medios y servicios necesarios para hacer frente o dar respuesta a una situación de emergencia, coordinando los diversos servicios que han de actuar para proteger a personas y bienes, para reducir y reparar los daños y para volver a la situación de normalidad” (f.j. 3º).

En relación con la prevención de los incendios forestales, la Ley de Montes 43/2003 se limita a apuntar algunas medidas preventivas, competencia de las Comunidades autónomas: desarrollo de programas de concienciación y sensibilización; regulación en montes y áreas colindantes del ejercicio de todas aquellas actividades que puedan dar lugar a riesgo de incendio; establecimiento de normas de seguridad aplicables a las urbanizaciones, otras edificaciones, obras, instalaciones eléctricas e infraestructuras de transporte en terrenos forestales y sus inmediaciones, que puedan implicar peligro de incendios o ser afectadas por estos; limitaciones al tránsito por los montes; vigilancia disuasoria de las fuerzas y cuerpos de seguridad; constitución y formación de grupos de voluntarios para colaborar en la prevención de incendios.

Por otra parte, la Ley 43/2003 establece en su artículo 48 la posibilidad de designación por parte de las Comunidades Autónomas de las denominadas “Zonas de alto riesgo de incendio”, que deberán estar provistas de su correspondiente plan de defensa.

Pero en España, las inversiones dedicadas por el Estado y las Comunidades autónomas a las acciones de extinción de los incendios forestales han consumido buena parte del presupuesto en materia forestal, lo que pone de manifiesto que ha fallado o no se ha afrontado de manera suficiente una política de prevención de los incendios forestales.

Como ha destacado RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., el reparto de la inversión pública debería ser “un 30 % para extinción y un 70 % para prevención y no, como se ha hecho hasta ahora, enfocado hacia la gestión de desastres, porque esa estrategia no sólo ha impedido soluciones basadas en la prevención sino la creación de un mayor número de empleos verdes de calidad en entornos rurales. La mejor vacuna para los montes es la gestión forestal. Aprovechar sus recursos, apostar por la biomasa, clarearlos, dejar que el combustible sea el pasto de los herbívoros y no la comida del fuego”<sup>21</sup>.

La Ley estatal 43/2003 parte de la base de que las competencias en materia de extinción de incendios, al igual que en lo que se refiere a la prevención de incendios, corresponden mayoritariamente a las Comunidades Autónomas. Son éstas pues las que, de acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley, establecerán para cada incendio un mando unificado y estructurado por funciones, basado en los objetivos de eficacia y seguridad.

Se considerará prioritaria la utilización por los servicios de extinción de las infraestructuras públicas, tales como carreteras, líneas telefónicas, aeropuertos, embalses, puertos de mar y todas aquellas necesarias para la comunicación y aprovisionamiento de dichos servicios, sin perjuicio de las normas específicas de utilización de cada una de ellas.

En relación con la regulación en la Ley 43/2003 de la extinción de los incendios forestales cabe destacar la obligación de aviso recogida en el artículo 45. En la exposición de motivos de la norma se destaca cómo la Ley se hace eco de la importancia del papel de la sociedad civil en su prevención<sup>22</sup>. De acuerdo con ello, establece la obligación de toda persona de avisar de la existencia de un incendio, y, en su caso, de colaborar en su combate.

Pero la Ley de montes no va más allá en la previsión de actuaciones de particulares en la prevención y extinción de incendios forestales. En este sentido, y en contraste con la legislación estatal básica, puede ser destacada la Ley andaluza 5/1999, de 29 de junio, de prevención y lucha contra los incendios forestales, norma que para canalizar la colaboración de los propietarios forestales, incluidas las Entidades Locales y asociaciones o entidades previstas por la Ley, desarrolla la figura de la Agrupación de Defensa Forestal, instaurada en la Ley Forestal de Andalucía y de la que destaca su carácter voluntario. Asimismo, se regulan en la Ley 5/99 los Grupos Locales de Pronto Auxilio, promovidos por las Entidades Locales, y otros grupos

---

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. (2020: 685).

<sup>22</sup> Resulta de interés el trabajo OTERO, GAMBOA, BUENO, CANALETA, TOLOSA, BAILLART, VILALTA, ARILLA, CASTELLNOU (2020: 7-42).

equivalentes que sirvan de cauce a la participación voluntaria de los ciudadanos en la prevención y lucha contra los incendios forestales<sup>23</sup>.

#### **4. La prohibición legal de cambiar del uso forestal del suelo quemado**

Por lo que se refiere al aprovechamiento urbanístico de los terrenos forestales incendiados, el artículo 50 de la Ley 43/2003 se limitó a establecer que “las Comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de la vegetación de los terrenos forestales incendiados, quedando prohibido el cambio del uso forestal por razón del incendio. Igualmente, determinarán los plazos y procedimientos para hacer efectiva esta prohibición”.

Pero este precepto de la Ley de Montes fue reformado por la Ley 10/2006, de 28 de abril, y posteriormente por la Ley 21/2015, de 20 de julio, y se estableció así la importante prohibición de cambiar el uso forestal del suelo quemado para convertirlo en urbanizable durante al menos 30 años después de producirse el incendio.

Alguna legislación forestal autonómica, como la Ley 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Sostenible de Castilla-la Mancha y el Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón, recoge ese mismo plazo de prohibición de 30 años.

La Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia, al modificar en su disposición final primera la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia, ha previsto asimismo en todos los terrenos forestales que resultasen afectados por incendios forestales unas limitaciones al pastoreo y a la actividad cinegética.

También la legislación urbanística ha recogido previsiones al respecto, ya que el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuya Disposición adicional sexta contempla respecto a los suelos forestales incendiados que los “terrenos forestales incendiados se mantendrán en la situación de suelo rural a los efectos de esta ley y estarán destinados al uso forestal, al menos durante el plazo previsto en el artículo 50 de la Ley de Montes, con las excepciones en ella previstas”.

La regulación de la legislación de montes sobre restauración de los terrenos forestales incendiados se entiende sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal<sup>24</sup>, que en su reforma de 1995 otorgó a los Jueces y Tribunales la potestad de “acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda

<sup>23</sup> JORDANO FRAGA, J. (2018: 2645 a 2672).

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ MONSERRAT, M. (2020: 4-37).

modificarse en un plazo de hasta treinta años. Igualmente podrán acordar que se limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a cabo en las zonas afectadas por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio" (art. 355). El precepto contempla unas importantes medidas de contenido urbanístico y de uso del suelo que deben adoptarse en base a finalidades ambientales<sup>25</sup>.

### III. PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LOS INCENDIOS FORESTALES EN ANDALUCÍA

#### 1. Competencias estatutarias y la Ley 5/1999 como pionera en el Derecho autonómico español

Son diversos los títulos competenciales del Estatuto de Autonomía de Andalucía que afectan a los incendios forestales, entre los que destacan los que se refieren a las materias de medio ambiente y montes (artículo 57.1.a), protección civil y emergencias (artículo 66.1<sup>26</sup>) y específicamente "prevención de incendios forestales y lucha contra la desertificación" (art. 200), que obliga a los poderes públicos a realizar "planes de prevención de incendios forestales y extinción, así como la recuperación medioambiental de las zonas afectadas"<sup>27</sup>.

El complejo esquema español de distribución de competencias en materia de montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente, conduce como camino indispensable hacia una estrecha colaboración y cooperación interadministrativa<sup>28</sup>. Pero esta cooperación entre las distintas Administraciones responsables resulta especialmente necesaria si nos situamos en el ámbito de la prevención y extinción de los incendios forestales<sup>29</sup>. Este sector se nos muestra como paradig-

<sup>25</sup> ZATARAÍN VALDEMORO, F.J. (2019: 101-143).

<sup>26</sup> El precepto establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública.

<sup>27</sup> Sin perjuicio de los anteriores, otros títulos competenciales estatutariamente asumidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía que inciden sobre la materia son los referentes a la mejora y ordenación explotaciones agrícolas, ganaderas y agroforestales (artículo 48.3 del Estatuto de Autonomía), régimen local (artículo 60), bienes de dominio público, comunales y patrimoniales (artículo 60), urbanismo y ordenación del territorio (artículo 56), asociaciones (artículo 79) o expropiación forzosa (artículo 47).

<sup>28</sup> En un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) como el español la vertebración de todas las unidades administrativas no sólo es inevitable, sino que constituye un corolario de los postulados de eficacia administrativa y de solidaridad (artículos 2 y 138.1 CE). SANCHEZ MORON (1990: 192).

<sup>29</sup> Las citadas "Orientaciones Estratégicas para la gestión de los incendios forestales en España", aprobadas el 21 de noviembre de 2019 por el Comité estatal de Lucha contra Incendios Forestales, conclu-

mático en la tan necesaria cooperación interadministrativa en los ordenamientos territoriales complejos.

Como ha señalado abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>30</sup>, existe un deber general de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no es preciso justificar mediante preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución<sup>31</sup>.

La prevención y extinción de incendios forestales es un campo propicio para la celebración de Acuerdos o Convenios entre nuestras distintas Administraciones públicas (Estado<sup>32</sup>, Comunidades Autónomas<sup>33</sup> y Entidades Locales<sup>34</sup>), que vertebran el necesario principio de cooperación presente en la sustancia del Estado autonómico, como reiteradamente ha proclamado el máximo intérprete constitucional (STC 146/1992). Acuerdos que, en rigor, deben preceder a cualquier actuación unilateral con incidencia en la esfera competencial de la otra entidad administrativa, modulando las exigencias del principio de territorialidad y flexibilizando el rigor excluyente que es inmanente a éste, como en distintas ocasiones ha señalado también el Tribunal Constitucional<sup>35</sup>.

La principal norma autonómica andaluza reguladora de los incendios forestales es la Ley 5/1999, de 29 de junio, de prevención y lucha contra los incendios forestales, que ha sido modificada por el Decreto-ley 3/2009, de 22 de diciembre y

---

yen que “España cuenta con dispositivos de defensa contra incendios altamente experimentados y especializados. Es posible optimizar su capacidad de trabajo y seguridad, tanto individual como colectivamente, mejorando en coordinación y cooperación mutua. Este aspecto debe abarcar también el ámbito europeo e internacional”.

<sup>30</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 80/1985, 18/1982 y 96/1986, entre otras.

<sup>31</sup> JORDANO FRAGA, J. (2019: 29 a 62).

<sup>32</sup> La Resolución de 18 de septiembre de 2006, de la Secretaría General de Infraestructuras, publica el Convenio de colaboración entre el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre prevención y lucha contra incendios forestales (BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2006).

<sup>33</sup> Como el Convenio de colaboración firmado entre la Junta de Andalucía y las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y La Rioja, con el fin de coordinar sus programas de prevención y extinción de incendios forestales (Convenio de colaboración entre Comunidades Autónomas en materia de prevención y extinción de incendios forestales, publicado en el BOCG. Senado, serie I, n° 532, de 20/10/2010).

<sup>34</sup> Sirvan como ejemplo de estos convenios la creación de bases del Grupo de Emergencias de Andalucía (GREA) Litoral, como la última ubicada en la localidad malagueña de Benahavís cuya área de influencia se extiende a toda la provincia de Málaga y más de una decena de municipios de Cádiz. El GREA ya cuenta con dos sedes ubicadas en Los Palacios en Sevilla y Noalejo en Jaén (<https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoformacionytrabajoautonomo/actualidad/noticias/detalle/245382.html>, consultado el 3 de marzo de 2021).

<sup>35</sup> SSTC 72/1983, 44/1984, 96/1984, 125/1984, 114/1985, 87/1987 y 103/1988.

la Ley 3/2010, de 21 de mayo (que modificaron el art. 64); la Ley 3/2004, de 28 de diciembre (art. 59) y por la Ley 17/1999, de 28 de diciembre (art. 51.3).

Andalucía fue la primera Comunidad Autónoma en España que aprobó una legislación específica para hacer frente a los incendios forestales con la Ley 5/1999, que parte del principio de que la prevención y lucha contra los incendios forestales conciernen a todos, y de que el uso de los montes debe estar presidido por la necesidad de prevenir la iniciación o propagación de incendios forestales. El núcleo regulatorio de la Ley es respetuoso e integrador de los principales medios para la prevención y extinción de los incendios forestales.

Destacan en la norma los instrumentos y mecanismos que garantizan la imprescindible participación social, como los Planes Locales de Emergencia por Incendios Forestales (PLEIF), los Planes de Autoprotección (PA), las Agrupaciones de Defensa Forestal (ADF), los Grupos Locales de Pronto Auxilio (GLPA) y los convenios de colaboración con organizaciones sociales.

Los preceptos de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, sobre los incendios forestales, que integraban el capítulo II (“Incendios forestales”) del Título IV (“Gestión de los montes”), comprensivo de los artículos 50 a 59, fueron derogados por la Ley 5/1999, excepto lo dispuesto por los artículos 56 y 57, que regulan las Agrupaciones de Defensa Forestal como entidades de utilidad pública con personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro, destinadas a realizar de forma coordinada las tareas precisas para la prevención y extinción de incendios forestales y la defensa contra las plagas<sup>36</sup>.

## **2. Necesidad de regulación de la protección del interfaz urbano-forestal y de la exigencia de la elaboración de los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal**

La Ley 5/1999 carece de una regulación general que permita la protección del interfaz urbano-forestal. Sería conveniente en este sentido que contemplara unas obligaciones expresas dirigidas a los distintos propietarios con determinadas exigencias de interés general, que al afectar indirectamente al estatuto jurídico de la propiedad forestal y urbana deberían recogerse a través de una norma con rango de ley, o por habilitaciones contenidas en la misma<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Las Agrupaciones de Defensa Forestal deberán inscribirse en el registro administrativo que se crea al efecto dependiente de la Administración Forestal, como prevé el artículo 56; y en las mismas podrán integrarse “los titulares de terrenos forestales, las agrupaciones de los mismos, las Entidades Locales, las asociaciones que tengan por finalidad la conservación de la naturaleza y las organizaciones profesionales agrarias” (art. 57).

<sup>37</sup> PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL y JIMÉNEZ SHAW (2019: 213).

En la definición de incendio forestal del artículo 2 de la Ley 5/1999 se podría extender también la consideración de incendio a los que se produzcan en las áreas adyacentes al monte o de transición con otros espacios urbanos o agrícolas, para de esta forma contemplar el interfaz urbano-forestal como hace el artículo 1.4 del Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales.

El creciente grado de desarrollo urbano en los entornos forestales (interfaz urbano-forestal), hace que los posibles incendios forestales ocurridos en estas zonas vengan representando un riesgo especialmente grave debido a una serie de peculiaridades que entraña su extinción. Estas circunstancias exigen del conjunto de las administraciones públicas el revisar la planificación y gestión de medidas encaminadas no sólo a mitigar, sino también a prevenir y evitar, en la medida de lo posible, los incendios forestales y sus efectos. Como destaca el citado Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, el creciente grado de desarrollo urbano en los entornos forestales, hace que los posibles incendios forestales ocurridos en estas zonas vengan representando un riesgo especialmente grave debido a una serie de peculiaridades que entraña su extinción. Estas circunstancias exigen del conjunto de las Administraciones públicas el revisar la planificación y gestión de medidas encaminadas no sólo a mitigar, sino también a prevenir y evitar, en la medida de lo posible, los incendios forestales y sus efectos<sup>38</sup>.

En el apartado 4 de su artículo 1, el citado Real Decreto define la Interfaz urbano-forestal como la “zona en las que las edificaciones entran en contacto con el monte. El fuego desarrollado en esta zona, no sólo puede alcanzar las edificaciones, sino que además puede propagarse en el interior de las zonas edificadas, cualquiera que sea la causa de origen”.

La Directriz Básica contempla específicamente los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal, que define en su artículo 3.6.1 como “el documento que establece las previsiones relativas a una instalación, edificación o conjunto de las mismas, ubicadas en un área de interfaz urbano-forestal, que tienen por objeto evitar la generación o propagación de incendios forestales y facilitar las labores de extinción a los servicios públicos especializados cuando su actuación resulte necesaria”.

---

<sup>38</sup> La Ley estatal de montes atribuye al legislador autonómico la regulación de la interfaz urbano-forestal. En efecto, el apartado 3 del artículo 44 de la Ley 43/2003 dispone que “Las comunidades autónomas regularán en montes y áreas colindantes el ejercicio de todas aquellas actividades que puedan dar lugar a riesgo de incendio, y establecerán normas de seguridad aplicables a edificaciones, obras, instalaciones eléctricas e infraestructuras de transporte en terrenos forestales y sus inmediaciones, que puedan implicar peligro de incendios o ser afectadas por estos. En particular, regularán de forma específica la prevención de incendios forestales y las medidas de seguridad en las zonas de interfase urbano-forestal. Asimismo, podrán establecer limitaciones al tránsito por los montes, llegando a suprimirlo cuando el peligro de incendios lo haga necesario”.

La elaboración de los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal será responsabilidad de la persona, física o jurídica, titular de las instalaciones o edificaciones a las que el plan se refiera, de conformidad con lo que se establezca por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Las normas relativas a las instalaciones y edificaciones que deban disponer de plan de autoprotección serán establecidas también por la Comunidad.

En Andalucía, estas normas han sido establecidas por los artículos 42 a 44 de la Ley 5/1999; así como por el apartado 4.5.2.3 del Decreto 371/2010, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía.

Ahora bien, resulta fundamental que los órganos autonómicos competentes exijan la elaboración de los planes de autoprotección por riesgo de incendio forestal, algo que no se está haciendo hasta ahora.

La Ley estatal de montes atribuye al legislador autonómico la regulación de la interfaz urbano-forestal. En efecto, el apartado 3 del artículo 44 de la Ley 43/2003 dispone que “Las comunidades autónomas regularán en montes y áreas colindantes el ejercicio de todas aquellas actividades que puedan dar lugar a riesgo de incendio, y establecerán normas de seguridad aplicables a edificaciones, obras, instalaciones eléctricas e infraestructuras de transporte en terrenos forestales y sus inmediaciones, que puedan implicar peligro de incendios o ser afectadas por estos. En particular, regularán de forma específica la prevención de incendios forestales y las medidas de seguridad en las zonas de interfase urbano-forestal. Asimismo, podrán establecer limitaciones al tránsito por los montes, llegando a suprimirlo cuando el peligro de incendios lo haga necesario”.

El Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en desarrollo de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, establece, con carácter básico, que en zonas edificadas limítrofes o interiores a áreas forestales, deben cumplirse las condiciones siguientes:

“a) Debe haber una franja de 25 m de anchura separando la zona edificada de la forestal, libre de arbustos o vegetación que pueda propagar un incendio del área forestal así como un camino perimetral de 5 m, que podrá estar incluido en la citada franja;

b) La zona edificada o urbanizada debe disponer preferentemente de dos vías de acceso alternativas, cada una de las cuales debe cumplir las condiciones expuestas en el apartado 1.1;

c) Cuando no se pueda disponer de las dos vías alternativas indicadas en el párrafo anterior, el acceso único debe finalizar en un fondo de saco de forma circular

de 12,50 m de radio, en el que se cumplan las condiciones expresadas en el primer párrafo de este apartado”.

Por su parte, el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al regular el contenido del derecho de propiedad del suelo, señala en el apartado 1.b) del artículo 15 que el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, el deber de “conservarlos en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos”.

A su vez, el apartado 1 del artículo 16 dispone que en “el suelo que sea rural a los efectos de esta ley, o esté vacante de edificación, el deber de conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales”.

La prevención de incendios se planifica a través de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales previstos en la Ley Forestal de Andalucía.

El título IV de la Ley 5/1999 regula la lucha contra los incendios forestales y a tal efecto contempla los instrumentos de planificación. En este sentido, resulta decisivo para una adecuada prevención y lucha contra los incendios forestales la exigencia de la aprobación de los Planes Locales de Emergencia por Incendios Forestales, al igual que la de los Planes de Autoprotección.

### **3. Normativa reglamentaria y zonificación como alto riesgo de incendio forestal**

En desarrollo de la Ley 5/1999, el Decreto 247/2001, de 13 de noviembre, aprobó el Reglamento de prevención y lucha contra los incendios forestales (que fue modificado por el Decreto 371/2010, de 14 de septiembre y por el Decreto 160/2016, de 4 de octubre).

La norma se estructura en ocho Capítulos, el primero de los cuales contiene las Disposiciones Generales, incluyendo, en materia de participación social, la concreción de las funciones de las Agrupaciones de Defensa Forestal relativas a la prevención y extinción de incendios, así como las tareas y adscripción de los Grupos Locales de Pronto Auxilio y organizaciones equivalentes, en garantía de la integración en los mecanismos operativos existentes.

La regulación de los usos y actividades desde el punto de vista de la prevención de incendios forestales viene contenida en el Capítulo III que establece las corres-

pondientes prohibiciones y el régimen de los que se someten a autorización previa. Se regula en detalle la realización de quemas tanto dentro como fuera de los terrenos forestales, fijándose normas procedimentales así como reglas sustantivas en cuanto a las medidas preventivas que necesariamente deberán adoptarse, señalándose criterios temporales o climatológicos y exigencias concretas en cuanto a dotaciones de agua, maquinaria de auxilio o cortafuegos perimetrales.

El Decreto 247/2001 fue modificado por el Decreto 371/2010, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía, en lo relativo a las quemas y las condiciones para su realización (artículos 15, 16, 17 y 28), con el fin de permitir la quema de matorral y pastos, residuos forestales, así como la quema por actividades agrícolas en zona de influencia forestal los sábados, domingos y festivos en las condiciones que se establecen.

La lucha contra los incendios forestales viene regulada en el Capítulo IV, estructurado en dos capítulos dedicados respectivamente a la planificación y a la extinción, donde se contempla la colaboración de los particulares, la utilización de sus recursos y el acceso a sus terrenos.

En el Régimen sancionador recogido en el Capítulo VIII se desarrolla lo establecido en la Ley 5/1999 y la regulación establecida debe interpretarse de manera conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La decisiva planificación se regula en el ya citado Decreto 371/2010, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía, que fue modificado por el Decreto 160/2016, de 4 de octubre.

El Plan, estructurado en siete Capítulos, aborda de manera interrelacionada la gestión de incendios forestales y las situaciones de riesgo para personas y bienes desde la perspectiva de protección civil.

Una de las funciones básicas del Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía es la de zonificar el territorio en función del riesgo y las previsibles consecuencias de los incendios forestales, delimitar áreas según posibles requerimientos de intervención y despliegue de medios y recursos, así como localizar las infraestructuras físicas a utilizar en operaciones de emergencia.

El Decreto 371/2010 incluyó un Apéndice en el que se relacionaban aquellos municipios andaluces que, de manera total o parcial, se consideraban incluidos en zonas de peligro, afectados por el riesgo de incendios forestales, que tienen la obligación de elaborar, actualizar y revisar su correspondiente Plan Local de Emergencia por Incendios Forestales.

El Apéndice con las zonas de peligro del Decreto 371/2010 fue reformado por el Decreto 160/2016, de 4 de octubre, por el que se modifica el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía, para incluir a la mayoría de municipios andaluces.

Con posterioridad, se ha extendido la consideración de zonas de alto riesgo de incendio forestal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía a todos los terrenos forestales de las ocho provincias y las zonas de influencia forestal, conforme a la definición de terreno forestal del artículo 2 del Decreto 208/97, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía, y de zonas de influencia forestal, del artículo 3 de la Ley de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales de Andalucía y según se recoge en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020.

Esta previsión, en desarrollo del artículo 48 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, se recogió en la disposición transitoria primera de la Orden de 8 de marzo de 2018, que aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la prevención de los incendios forestales en el ámbito de la comunidad en el marco del programa de desarrollo rural de Andalucía 2014-2020<sup>39</sup>.

Regula el Decreto 371/2010 la estructura organizativa y los procedimientos de intervención para la extinción de incendios forestales, así como para la protección de las personas y bienes de naturaleza no forestal que pudieran verse afectados por dichos incendios.

El primer Plan INFOCA se aprobó en 1995 y desde entonces se ha consolidado un completo y eficaz modelo de prevención y lucha frente a incendios forestales en Andalucía<sup>40</sup>.

Por otra parte, la Orden de 11 de septiembre de 2002, aprueba los modelos de determinadas actuaciones de prevención y lucha contra los incendios forestales y se desarrollan medidas de protección. De esta forma, facilita a los propietarios forestales determinados modelos que en aplicación de la normativa actual deben presentarse en la Administración autonómica para los usos y actividades que se efectúen en terrenos forestales y en las zonas de influencia forestal, el empleo del fuego en las zonas de peligro, fuera de terrenos forestales y de la zona de influencia forestal

---

<sup>39</sup> Se trataba de la transitoria única del texto inicial de la Orden, pero tras la reforma operada por la Orden de 24 de agosto de 2020 pasó a ser la transitoria primera.

<sup>40</sup> Las memorias anuales de actividad recogen la actividad desarrollada por el INFOCA y los datos referentes a las labores preventivas y de extinción de incendios forestales. Las estadísticas anuales proporcionan información pormenorizada sobre superficie afectada, tipo de vegetación y las causas investigadas por la Brigada de Investigación de Incendios Forestales (BIIF).

así como en la restauración de montes privados. Además, también complementa las medidas preventivas que deben adoptarse en las actividades que conlleven manejo de vegetación.

También debe tenerse en cuenta la Orden de 8 de marzo de 2018, modificada por la Orden de 24 de agosto de 2020, que aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la prevención de los incendios forestales en el ámbito de la comunidad en el marco del programa de desarrollo rural de Andalucía 2014-2020<sup>41</sup>.

Su objetivo es ayudar a los titulares de terrenos forestales declarados como zonas de alto riesgo de incendios ubicados en Andalucía para la realización de inversiones, incluidas en el correspondiente plan de gestión forestal aprobado por la autoridad forestal andaluza, para la prevención de incendios forestales.

La Orden de 24 de agosto de 2020 recogió la reestructuración organizativa y competencial de las Consejerías autonómicas<sup>42</sup> y actualizó la norma por los cambios periódicos en la determinación de los Criterios de Selección de Operaciones del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (PDR). También se adaptó a la tramitación electrónica de los procedimientos, conforme a lo previsto en los artículos 7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración General de la Junta de Andalucía, y 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

---

<sup>41</sup> Con la Orden de 8 de marzo de 2018, se dio cumplimiento en el ámbito de la actividad de fomento de la Junta de Andalucía a los objetivos legales de la protección del medio ambiente, de la prevención de los incendios forestales, del uso sostenible de los recursos naturales, de la conservación de la biodiversidad y del desarrollo rural, previstos en los artículos 28, 195, 196, 200 y 202 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en relación con los objetivos de protección del medio ambiente de la Unión Europea determinados en los artículos 11, 191, 192, y 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, conforme al Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

<sup>42</sup> De acuerdo con el Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías.

## IV. BIBLIOGRAFÍA

BOSCH, R.M., “Incendios forestales de sexta generación: Un nuevo tipo de incendio que ha llegado para quedarse”, *Seguritecnia*, nº 466 (2019)

CARRASCO, T. y NUÑEZ MORENO, M. S., “Los incendios forestales y su impacto ambiental en reservas ecológicas”, *Explorador Digital*, 3 (2019), <https://doi.org/10.33262/exploradordigital.v2i1.324>

DUARTE, C.M. (coord.), *Cambio global Impacto de la actividad humana sobre el sistema Tierra*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2006

ESTEVE PARDO, J., *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes (Función ecológica y explotación racional)*, Civitas, Madrid, 1995

GAFO GÓMEZ-ZAMALLOA, M., “Política forestal y desarrollo rural: visión desde la UE”, *Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales*, nº 39 (2015), págs. 29 y ss.

GREENPEACE, Informe “Ante la nueva era de incendios: protege el bosque, protege tu casa”, <https://es.greenpeace.org/es/sala-de-prensa/informes/protege-el-bosque-protege-tu-casa/>, consultado el 27 de noviembre de 2020

GROOME, H., “Historia de la política forestal”, *El libro rojo de los bosques españoles*, Madrid, 1989

GUAITA, A., *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, Civitas, Madrid, 1986

JORDANO FRAGA, J., “El contencioso ambiental: la larga marcha por el “standing to sue” en el estado ambiental de derecho”, 20 años de la Ley de lo Contencioso-administrativo: Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (coord. LÓPEZ RAMÓN), Inap, Madrid, 2019, págs. 29 a 62.

JORDANO FRAGA, J., “Renovables USA/States: ideas para una sociedad hipocarbónica y ambientalmente más justa para las personas vulnerables”, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (coord. VAQUER CABALLERÍA, MORENO MOLINA, DESCALZO GONZÁLEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Vol. 3, págs. 2645 a 2672.

JORDANO FRAGA, J., “Los retos del derecho de la catástrofe en la era del cambio climático: la vulnerabilidad como eje motriz del sistema”, *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 53 y ss.

LANDI, S., *Organizzazione e tecnica della lotta contro gli incendi boschivi*, Ed. Laurus Robuffo, Roma, 1994

LAZARO BENITO, F., *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, Tecnos, Madrid, 1993

MORENO, J.M., "Los incendios forestales en España en un contexto de cambio climático: información y herramientas para la adaptación (INFOADAPT)", Memoria final del proyecto financiado por la Fundación Biodiversidad, 2014

OTERO, GAMBOA, BUENO, CANALETA, TOLOSA, BALLART, VIALTA, ARILLA, CASTELLNOU: "Democratitzar la presa de decisions sobre els incendis forestals i adaptar-se al canvi climàtic. Un mètode aplicat a la reserva de la biosfera del Montseny", *Quaderns agraris*, nº 48 (2020), págs. 7-42.

PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL y JIMÉNEZ SHAW, "Interfaz urbano-forestal e incendios forestales: regulación legal en España", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 53 (2019)

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., "Montes y medio ambiente. La PAC 2021-2027. La arquitectura verde: una gran oportunidad para movilizar todo el potencial de los montes", *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, disponible en [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020\\_OPAM.pdf](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf)

RODRÍGUEZ LÓPEZ, J., "Incendios forestales#HIFF. La financiación europea de la prevención de incendios forestales", *Foresta*, nº 77 (2020)

RODRÍGUEZ MONSERRAT, M., "La protección penal del medio ambiente: análisis de los incendios forestales en Andalucía", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 102-1 (2020)

SÁNCHEZ BRAVO, A.A., "Protección de los bosques y lucha contra incendios forestales en la Unión Europea", *Stop a los incendios forestales : Actas del VI Seminario sobre Criminología y Medio Ambiente: Sevilla, 4-5-6 y 7 de Abril de 2005*, Sevilla, 2005

SANCHEZ MORON, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990

SARASÍBAR IRIARTE, M., *El derecho forestal ante el cambio climático: las funciones ambientales de los bosques*, Aranzadi, Pamplona, 2007

VEGA HIDALGO y FERNÁNDEZ FILGUEIRA, “Efectos ecológicos de los incendios forestales”, Galicia: *Ecología* (dir. RODRÍGUEZ IGLESIAS), vol. 44, 2005

ZATARAÍN VALDEMORO, F.J., “Sobre la respuesta penal frente a los incendios forestales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 47 (2019), págs. 101-143.



# La construcción de un nuevo Derecho Ambiental

## The building of a new Environmental Law

*Néstor A. Cafferatta*

En homenaje a Ramón Martín Mateo

SUMARIO: I. LA REVOLUCIÓN AMBIENTAL PENDIENTE. II. LOS ROSTROS DEL DERECHO AMBIENTAL. III. DERECHO DE LOS VULNERABLES. IV. LA PANDEMIA COVID 19. V. REPENSAR EL DERECHO. VI. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL. VII. JERARQUIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS. VIII. EL NACIMIENTO DE UN DERECHO MÁS ALTO. IX. METAMORFOSIS COPERNICANA DEL PROCESO. X. EL PAPEL DEL JUEZ. XI. COLOFÓN.

RESUMEN: El derecho ambiental es un “signo de nuestra era” (JORDANO FRAGA). Es un derecho joven, que presenta una matriz revolucionaria, atípica, y huérfano de los casilleros clásicos del derecho. Es un derecho autónomo a la par que heterónimo. Un derecho transversal, “horizontal”, invasor, un nuevo derecho. “Herético, mutante y descodificante” (LORENZETTI). Tiene dos rostros. Es dual, bicéfalo o bifronte. Posee dos caras: “una que mira al pasado y otra hacia el futuro” (ALENZA). Es el “motor de cambio” de una nueva cultura jurídica. Es un derecho de incidencia colectiva, de pertenencia comunitaria, referido al bien colectivo ambiente. Es un derecho de los vulnerables, que iguala desiguales (que protege especialmente, a la naturaleza, un bien común escaso, en virtual colapso).- La pandemia COVID 19, una zoonosis, el “cisne negro ambiental” (LORENZETTI), que afecta de manera severa, por estas horas a la humanidad planetaria, plantea un enorme desafío o reto por demandas sociales de transformación, a la especialidad. Es necesario, en este contexto de emergencia sanitaria y de la salud pública, dar respuesta urgente a estos mega- problemas. El derecho ambiental no es un “convidado de piedra” de la pandemia.- Así, debemos repensar la caja de herramientas jurídicas que dispone el derecho en general, y en particular, del derecho ambiental, sobre la base de los principios del derecho ambiental, de precaución, prevención, equidad intergeneracional y responsabilidad, en defensa del funcionamiento y sostenibilidad de los ecosistemas,

---

Recibido: 30-6-2021

Aceptado: 30-9-2021

un enfoque eco céntrico o sistémico, dejando de lado el enfoque antropocéntrico o dominial clásico de base individualista, jerarquizar los principios y valores ambientales, frente al peligro de daño grave o irreversible, aun frente a la falta de certeza científica absoluta (principio precautorio), dando cabida al moderno principio de “in dubio pro natura”, para anticipar las barreras de defensa del ambiente, y evitar el deterioro ambiental, causante de estas zoonosis, que se repiten de manera crónica, en estos últimos cien años (SARS, MERS, ÉBOLA, GRIPE A, INFLUENZA entre otras epidemias).- Se destaca que el neo constitucionalismo de este tiempo (y el Derecho Privado Constitucional), da nacimiento a un derecho más alto, dotado de fuerza vinculante incluso para el legislador, cuya unidad radica en la Constitución, en un conjunto de principios y valores superiores (ZAGREBELSKY), del surgimiento de fenómenos de cambios copernicanos en la materia, de una jurisprudencia ambiental adoptada por los Superiores Tribunales de Justicia en el Derecho Comparado –en especial en los litigios climáticos- cargada de principios, y del papel activo del juez, en la defensa del ambiente.

**PALABRAS CLAVES:** El derecho ambiental. Revolución ambiental. Derecho herético. Nuevo derecho. Dos rostros. Motor de cambio. Nueva cultura jurídica. Enfoque eco céntrico. Neo constitucionalismo. Nacimiento de un derecho más alto. Jurisprudencia de principios y valores

**ABSTRACT:** Environmental law is a “sign of our era” (JORDANO FRAGA). It is a young law, which presents a revolutionary matrix, atypical, and orphan of the classic boxes of law. It is an autonomous right as well as heteronomous. A transversal, “horizontal”, invasive right, a new right. "Heretic, mutant and decoder" (LORENZETTI). It has two faces. It is dual, two-headed or two-faced. It has two faces: "one that looks to the past and the other to the future" (ALENZA). It is the "engine of change" of a new legal culture. It is a right of collective incidence, of community membership, referring to the collective good of the environment. It is a right of the vulnerable, which equates unequal (which especially protects nature, a scarce common good, in virtual collapse).

The COVID 19 pandemic, a zoonosis, the “environmental black swan” (LORENZETTI), which severely affects planetary humanity at this time, poses an enormous challenge or challenge of transformation, to the specialty, due to social demands. It is necessary, in this context of sanitary and public health emergency, to give an urgent response to these mega-problems. Environmental law is not a "stone guest" of the pandemic.

Thus, we must rethink the box of legal tools available to law in general, and environmental law in particular, based on the principles of environmental law, precaution, prevention, intergenerational equity and responsibility, in defense of opera-

tion and sustainability. of ecosystems, an ecocentric or systemic approach, leaving aside the anthropocentric or classical dominance approach of individualistic basis, prioritizing environmental principles and values, in the face of the danger of serious or irreversible damage, even in the face of the lack of absolute scientific certainty (principle precautionary), giving place to the modern principle of "in dubio pro natura", to anticipate the barriers of defense of the environment, and avoid environmental deterioration, causing these zoonoses, which are repeated chronically, in the last fifty years (SARS, MERS, GRIPE A, EBOLA, among other epidemics).

It is highlighted that the neoconstitutionalism of this time (and Constitutional Private Law), gives birth to a higher right, endowed with binding force even for the legislator, whose unity lies in the Constitution, in a set of higher principles and values (ZAGREBELSKY), the emergence of two phenomena of Copernican changes in the matter, of an environmental jurisprudence adopted by the Superior Courts of Justice in Comparative Law - especially in climate litigation - loaded with principles, and the active role of the judge, in the defense of the environment.

**KEY WORDS:** Environmental law. Environmental revolution. Heretical law. New right. Two faces. Change engine. New legal culture. Ecocentric approach. Neoconstitutionalism. Birth of a higher right. Jurisprudence of principles and values.

## I. LA REVOLUCIÓN AMBIENTAL PENDIENTE

Jesús Jordano Fraga<sup>1</sup> explica que “el derecho ambiental es un signo de nuestra era. El Derecho suele reflejar fielmente las preocupaciones de la humanidad y es por esa elemental razón que el Derecho ambiental existe y ha alcanzado su desarrollo actual”.

El Derecho Ambiental, como especialidad, con poder de irradiación, es el motor de cambio copernicano axiológico de una revolución jurídica, es una disciplina de vanguardia, portador de una nueva cultura jurídica.

Es la “punta de lanza” de las nuevas fronteras por conquistar.

El Derecho Ambiental es heteróclito<sup>2</sup>.

Está huérfano de los casilleros clásicos del derecho.

---

<sup>1</sup> JORDANO FRAGA, Jesús: “El futuro del Derecho Ambiental”.

[https://huespedes.cica.es/gimadus/24/01\\_el-futuro\\_del\\_derecho\\_medioambiental.html](https://huespedes.cica.es/gimadus/24/01_el-futuro_del_derecho_medioambiental.html)

<sup>2</sup> LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel: “Intereses difusos y protección del patrimonio cultural en el Derecho Español”, p. 393, en obra colectiva “La Legitimación”, en homenaje a Lino PALACIO, bajo la dirección de Augusto MORELLO, Abeledo- Perrot, 1996. BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo, “Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos”, L.L, 1997-F-1142.

Es una especialidad frente al tradicional arsenal jurídico, lozana, desafiante, “revolucionario” – según el legado intelectual de las enseñanzas imperecederas de Ramón Martín Mateo<sup>3</sup>.

Presenta una matriz de base, que tiene características tan singulares, que probablemente sea la disciplina o rama autónoma del derecho, que presenta menor identidad común de la ciencia jurídica. Se podría afirmar que está en los límites mismos del derecho. Es por ello que comparte principios de equidad intergeneracional e intrageneracional, y de solidaridad, con la moral (de allí la importancia de la ética ambiental), incluyendo el paradigmático, principio precautorio<sup>4</sup>, y con los derechos humanos, que nutren buena parte de sus nuevos principios - por ejemplo, la buena fe y transparencia, principio de no regresión o principio de progresividad, máxima publicidad, rendición de cuentas, conforme el Acuerdo de Escazú<sup>5</sup> de acceso a la información, participación y justicia ambiental, aprobado por la ley Argentina 27566, artículo 3º, y que entrara en vigor el 22/04/2021 para la región de América Latina y el Caribe -, y con numerosas ciencias de la naturaleza, que están en la base misma de la problemática ecológica.

Ramón Martín Mateo<sup>6</sup>, califica la ética como un prius del Derecho Ambiental, “para que pueda adoptarse un Derecho Ambiental adecuado es presupuesto indispensable que haya sido asumida previamente por la comunidad implicada una Ética Ecológica”. Este mismo jurista, destaca la relación del derecho ambiental con las ciencias de la Naturaleza, la física, química, biología, y otras ciencias sociales, como la ciencia económica. El desarrollo sostenible, el macro fin del derecho ambiental, es

---

<sup>3</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, “La Revolución ambiental pendiente”, Universidad de Alicante, 1999, publicado y disponible en la biblioteca Virtual Miguel de Cervantes-, véase del mismo autor, “El hombre: una especie en peligro”- Campomanes SL, 1993, maleable y diferente, porque se renueva permanentemente.

<sup>4</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: “El principio de precaución en un documento de la UNESCO”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales- Año L, Segunda Época, N° 43, La Ley, Buenos Aires, 2006. Informe del grupo de expertos sobre el principio de precaución, aprobado por el COMEST (World Comisión on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology), en Febrero, 2005. Que definió el principio precautorio con la siguiente fórmula: Cuando la actividad humana puede conducir a un daño moralmente inaceptable que es científicamente plausible pero incierto, diversas medidas pueden ser tomadas para evitar o disminuir la posibilidad de ese daño.

<sup>5</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “El debido proceso ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú”, p. 233, en obra colectiva: “ESCAZÚ. Hacia la democracia ambiental en América Latina”. Universidad Nacional del Litoral. PRIEUR, Michel- SOZZO, Gonzalo- NÁPOLI, Andrés, 2020. Edición digital. “Los principios del Convenio de Escazú”. SJA 02/12/2020, 3. JA 2020-IV. AR/DOC/3747/2020RC D 3329/2020. “Ley 27566 'Acuerdo de Escazú' garantías para la implementación de la justicia ambiental”. Rubinzal Editores. Servicio on line.

<sup>6</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, (“La Revolución ambiental pendiente”: 1999).

una propuesta de síntesis, entre la economía y la ecología, sin olvidar la dimensión social de su formulación.

Es una novísima rama del derecho, de carácter dinámica, inasible y cambiante. Por ello, Ricardo Lorenzetti, sostiene que el derecho ambiental es “herético, mutante y descodificante”<sup>7</sup>; y señala que la cuestión ecológica, desde el punto de vista cultural, superadas las etapas iniciales, de tipo simbólica o retórica, la primera, y analítica, la segunda, estamos inmersos en la etapa paradigmática (del paradigma ambiental), que influye sobre todos los aspectos de la construcción jurídica.

No se debe perder de vista que se trata de un “nuevo derecho” (Constitución Argentina, 1994), un *tertium genus*, un derecho “híbrido” – “de cuerpo privado y alma pública”<sup>8</sup>: que marcha a la cabeza de una transformación en el fondo y en las formas de la ciencia del derecho.

Que simultáneamente es un derecho heterónomo, que presenta características transversales u horizontales (Priour), “penetra y se solapa entre todas las disciplinas clásicas del derecho” (Fuenzalide), es un “derecho invasor” (Mosset Iturraspe<sup>9</sup>), insurgente o contestatario (Benjamín<sup>10</sup>). A la par que es una rama autónoma del derecho, porque dispone de objetivos o valores propios (art. 2º ley 25675 General del Ambiente), principios, criterios, fundamentos propios (art. 4 y 5 ley 25675 General del Ambiente; art. 3 ley 27566 Escazú), un arsenal de herramientas, medios, instru-

<sup>7</sup> LORENZETTI, Ricardo “Teoría del Derecho Ambiental”, La Ley, 2008, p. 2.

<sup>8</sup> GOZAÍNI, Osvaldo: “La legitimación para obrar y los Derechos Difusos”, JA. 1996-IV-843. “Legitimación y representación en la defensa de los derechos colectivos”, p. 153, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Año XIV, Número 9, septiembre 2012.

VALENZUELA FUENZALIDE, Rafael: “Hacia un concepto de derecho ambiental”, AyRN- Volumen III N° 2- abril-junio 1986- p.112.

<sup>9</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Como contratar en una economía de mercado”. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996. “El daño ambiental en el derecho privado”, de la obra colectiva “El daño ambiental”, TºI, Rubinzal- Culzoni Editores, 1999.

<sup>10</sup> BENJAMÍN, Antonio H. ¿Derechos de la naturaleza?, p. 31, en obra colectiva “Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI”, homenaje al Profesor Doctor Roberto LOPEZ CABANA, bajo la Dirección de Oscar Ameal, y la coordinación de Silvia Tanzi, Abeledo- Perrot, 2001. “A implementação do direito ambiental no Brasil”, RDA N° 0, Noviembre 2004, p. 109, Lexis Nexis. “Objetivos del Derecho Ambiental”, p. 57, en “El futuro del Control de la Polución y la Implementación Ambiental”, Congreso Internacional de Derecho Ambiental 5, Sao Paulo, 2001. “Medio ambiente y Constitución, una primera abordaje”, p. 89, en “Diez años de eco 92’: El derecho al desarrollo sustentable”, Congreso Internacional de Derecho ambiental Sao Paulo 6-2002. “El estado teatral y la implementación del derecho ambiental”, p. 335, en “Derecho, Agua y Vida”, Congreso Internacional de Derecho Ambiental Sao Paulo 7, 2003. “O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988”, p. 363, en “Desafios do Direito Ambiental no Século XXI”. Estudos em homenagem a Paulo Afonso Leme Machado, Malheiros Editores, Sao Paulo, Brasil, 2005. “Fundamentos conceptuales del derecho ambiental”, RDA 46 abril/ junio 2016, p. 1, Abeledo- Perrot. Teoría General del derecho ambiental braisleteo. Una contribución biocéntrica. Porto Alegre 2008, tesis de curso de doctorado del programa de pos graduación de la Facultad Federal de Rio Grande do Sul.

mentos e institutos (artículo 8 ley 25675, artículos 27 y siguientes ley 25675 General del Ambiente), diferenciados, de singular formación, y especialidad.

## II. LOS ROSTROS DEL DERECHO AMBIENTAL

Posee “Cien caras” (Ojeda Mestre<sup>11</sup>).

Es bifronte, dual, por donde quiera que se lo vea: es por un lado, derecho personalísimo, derecho humano, fundamental (Knox), pero que se aloja indistintamente, en los llamados intereses difusos, “rebautizados” por la Constitución Argentina con la Reforma de 1994, en su artículo 43, como “derechos de incidencia colectiva”, - familia a la cual pertenece - pero asimismo es objeto de derechos individuales, propios, fragmentarios, o diferenciados, de derechos subjetivos clásicos, o intereses legítimos.

Tiene una visión “diacrónica” - Ramón Ojeda Mestre<sup>12</sup> -, posee dos caras, como el Dios Jano: una mirando hacia el pasado y otra hacia el futuro<sup>13</sup>. El derecho ambiental aloja sujetos de derecho atípicos, uno de ellos colectivos, como las generaciones futuras<sup>14</sup> o las comunidades originarias (pueblos indígenas), o desde el punto de vista del “Constitucionalismo Andino” – Ecuador, Bolivia, Venezuela -, la naturaleza o la pacha mama, que nos obliga a repensar por ejemplo, en “el otro” en el derecho de daños - Miguel Federico De Lorenzo<sup>15</sup>,

Podría llegar a afirmarse que es el “anverso” y el “reverso”, las dos caras de una misma moneda, en relación a la “Era Tecnológica”<sup>16</sup>, “Tercera Ola”<sup>17</sup>, “Era Atómica”, “Sociedad del Riesgo”<sup>18</sup>, o de la “Sociedad líquida” del sociólogo

<sup>11</sup> OJEDA MESTRE, Ramón: “Las cien caras del derecho ambiental”, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, ISSN-e 1576-3196, N° 12-13, 2005

<sup>12</sup> OJEDA MESTRE, Ramón, Medio Ambiente Medio Ambiente & Derecho: N° 12-13, 2005

<sup>13</sup> ALENZA, José, “Principios clásicos para la nueva era del derecho ambiental”, Cap. I, en obra colectiva “Viejos y nuevos principios del derecho ambiental”, bajo la dirección de Blanca SORO MATEO y Jesús JORDANO FRAGA, coordinado por Santiago ÁLVAREZ CARREÑO, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p. 11.

<sup>14</sup> PERETTI, Enrique- CAFFERATTA, Néstor “Las generaciones futuras”, Revista de Derecho Ambiental N° 62, p. 3. Abril/ Junio 2020.

<sup>15</sup> DE LORENZO, Miguel Federico, El principio de no dañar al “otro”, en “Presente y futuro de la responsabilidad civil”, p. 147, Universidad Alberto Hurtado, Actas de Congreso Nacional de 3 y 4 de noviembre de 2016, Santiago de Chile, Thomson Reuters. Repensar al otro: reflexiones sobre derecho civil. RCYS, 2019-VI, p.

<sup>16</sup> MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica”, Abeledo-Perrot, 1997

<sup>17</sup> TOFFLER, Elvin, “La Tercera Ola”, Plaza Janes, 1979.

<sup>18</sup> BECK, Ulrich “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.

Zigmund Bauman<sup>19</sup> (autor de la magnífica obra “Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre”, Ensayo Tus Quets Editores, 2009), incluyendo a las revoluciones científicas más sofisticadas de última generación, como la que marca la aparición por ejemplo, de la nanotecnológica, ciencias de la vida, del conocimiento del genoma humano<sup>20</sup>, a las que persigue, con afán de dar seguridad, o sustentabilidad a estas actividades de desarrollo humano.

No porque se opone al progreso de la sociedad, en términos de mejora de la calidad de vida, salud, en la información, o conocimiento de la naturaleza, sino porque pretende establecer mecanismos de garantías para la perdurabilidad del mismo.

Así, por ejemplo, se dijo que el daño ambiental es una expresión “ambivalente” (Jorge Bustamante Alsina)<sup>21</sup>, designa dos categorías o clases de daños:1) el daño ambiental colectivo, daño genérico, que se refiere al “daño al ambiente en sí mismo” (Gabriel Stiglitz)<sup>22</sup> o “daño ecológico puro” (Gomis Catalá)<sup>23</sup>, que ataca el patrimonio de la comunidad o de amplios sectores de la misma, en el que se habla de la figura del “afectado”; y “de rebote”; 2) el daño ambiental individual, que agravia el patrimonio individual, propio, que es el daño a la persona y sus bienes por alteración del ambiente, que se identifica con la figura del damnificado directo o particular damnificado.

El primero, da derecho a acciones típicas de cesación, prevención, mitigación o recomposición del daño ambiental colectivo, mientras que el segundo supuesto, más clásico en el sistema de la responsabilidad civil, da derecho al resarcimiento<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> BAUMAN, Sigmunt “Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre”, Ensayo Tus Quets Editores, 2009),

<sup>20</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Genoma humano y derechos fundamentales”, JA, 2003-III, fascículo n. 4, p. 43),

<sup>21</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: “La responsabilidad colectiva en el resarcimiento de daños”, LL, 142-976. “Responsabilidad Civil por daño ambiental”, LL. 1994-C-1052. “Derecho Ambiental. Fundamentación y Normatividad”, Abeledo-Perrot, año 1995, p. 45.

<sup>22</sup> STIGLITZ, Gabriel: “Responsabilidad Civil por Contaminación del Medio Ambiente”, LL. 1983-A-Sección Doctrina, p. 782; “La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas”, Editorial La Ley, 1984. “Pautas para un sistema de tutela Civil del Ambiente”, A y RN, Volumen II, N° 2, Julio-Septiembre, año 1985.

<sup>23</sup> GOMIS CATALÁ, Lucía. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Aranzadi Editorial. Pamplona. España. 1998.

<sup>24</sup> Que en este estado de la causa corresponde al Tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo a esos fines, distinguirse dos grupos: la primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de los bienes individuales, cuyos legítimos activos reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente. La presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. en tal sentido tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que según se alega en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la contaminación ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, el resarcimiento. “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros

El derecho ambiental, es según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “un derecho de incidencia colectiva referido al bien colectivo ambiente” o a alguno de sus elementos que lo integran (el agua, la flora, fauna, bosques, glaciares, paisaje, biodiversidad, suelo). El derecho ambiental “es un derecho de pertenencia comunitaria, referido a un “bien colectivo”, de uso común e indivisible” (Fallos 340:1695, 01/12/2017, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas; F. 342:917, 04/06/2019, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; F. 342:2136, 03/12/2019, “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo- derivación de aguas).

Los bienes colectivos, son los “bienes comunes”<sup>25</sup>.

El ambiente, dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en estos mismos precedentes, “no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario”.

Se trata de un derecho que se ubica en la “esfera social de los individuos” (Fallos 326:2316, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del río Matanza Riachuelo, 20/06/2006).

Un derecho comunitario o supra individual, impersonal o indiferenciado, que se aloja en los intereses generales. Una calificada doctrina, entiende que el derecho ambiental es un derecho humano “de tercera generación”: basado en la solidaridad, la paz, y la cooperación. O de “cuarta generación” (Morello, Lorenzetti, Bidart Campos) en cuanto encierra derechos intergeneracionales, o tiene como bien jurídico tutelado, la calidad de vida.

### III. DERECHO DE LOS VULNERABLES

Es un derecho que “iguala desiguales”, iguala al “hombre del pueblo” (Constitución del Brasil, art. 225), de la colectividad con los centros de poder político y económico<sup>26</sup>

---

s/ Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza- Riachuelo) - M. 1569. XI. ORIG. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/06/2006 – Fallos: 326:2316

<sup>25</sup> SOZZO, Gonzalo: “Proteger los bienes comunes como función del Derecho privado. La necesidad de herramientas que incluyan las acciones de clase”. LL, 12 de mayo de 2018, p. 1.

<sup>26</sup> MORELLO, Augusto M- HITTERS, Juan Carlos- BERIZONCE, Roberto: “La defensa de los intereses difusos”, JA, 1982-IV-700.

En ese sentido, el derecho ambiental protege a los vulnerables, de la relación jurídica, a los sectores más pobres de la sociedad (los “parias ambientales”, como los denominara el notable Juez del Brasil, Antonio H. Benjamin, en la causa Ajax).

Prueba de ello, es el Acuerdo de Escazú, que incluye en su normativa, una pluralidad de reglas relativa a la cuestión de la asimetría (protección del vulnerable, de aquel que tiene especial dificultad para acceder a los derechos ambientales).

El derecho ambiental, es un derecho esencialmente tuitivo o protectorio, de allí que como lo dijo la Corte Argentina, la interpretación de la doctrina debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del ambiente (Fallos 339:142, 23/02/2016, in re “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra LD y otros s/ sumarísimo”), que fortalece, defiende o refuerza la situación de todos aquellos “débiles” del derecho. Por lo demás, el ambiente, la naturaleza, es un bien colectivo, escaso, finito, en crisis o colapso, que necesita de la defensa jurídica.

Mario Valls decía que el derecho ambiental es un derecho que cumple una función “correctiva”, de deficiencias de los derechos clásicos. La desigualdad de recursos, técnicos y económicos, que caracteriza la situación inicial del caso ambiental, debe corregirse, mediante mecanismos jurídicos de igualdad material, no solo formal. De allí que en muchos casos se recurra al beneficio de litigar sin gastos, y se predique la necesidad que los costos del litigio sean reducidos o bajos.

El profesor Owen Fiss<sup>27</sup>, detectó esta cuestión, cuando calificó al litigante habitual, litigante acostumbrado a actuar en sede judicial, por disponer asimismo de mayores capacidades económicas y jurídicas (con equipos de abogados y técnicos auxiliares), como aquel “litigante profesional”, y destacó la existencia de una asimetría con aquel que litiga ocasionalmente, o en forma accidental, frente a una problemática supraindividual o comunitaria, referida al bien colectivo ambiente, indivisible y común, cuando lo envuelve, de manera compartida, indiferenciada o impersonal.

#### IV. LA PANDEMIA COVID 19

Hemos dicho que el derecho ambiental no es un “convidado de piedra” de la pandemia provocada por el coronavirus (COVID 19).

Que como lo enseña Ricardo Lorenzetti, es el “cisne negro” ambiental<sup>28</sup>, porque la cuestión de esta dramática zoonosis, nos indica que el ser humano no debe

<sup>27</sup> FISS, Owen: “El derecho como razón pública”. Marcial Pons. 2007.

<sup>28</sup> LORENZETTI, Ricardo: “La salud humana y la salud de la naturaleza”, columna de opinión publicada en Infobae el 26/04/2020

comportarse de manera tan desaprensiva con respecto al cuidado del medio ambiente.

Finalmente, el COVID 19 plantea un nuevo desafío a la especialidad.

El derecho ambiental no está ajeno a las causas que provocan esta pandemia. Todo indica que se trata de una nueva “zoonosis”, producida por un “salto” del virus que produce el contagio de la fauna silvestre al hombre.

La protección del ambiente, la alimentación segura, el consumo sustentable, deben ser herramientas de evitación de este tipo de situaciones, globales. En definitiva, son producto de un desarreglo de la conducta humana en relación al ambiente.

El cambio climático, la desertificación, la pérdida de especies en peligro de extinción, la crisis del agua, deshielo de los glaciares, el desmonte, la pérdida de los bosques nativos, el avance de la frontera agrícola sin límites, y del urbanismo desarreglado, son entre otras, algunas de las cuestiones que golpean el ambiente planetario, que al mismo tiempo, se degrada y deteriora, se contamina, por doquier.

De manera que, si la actividad antrópica no respeta las leyes ecológicas, si la actividad humana -en la llamada “Era del Antropoceno”<sup>29</sup>, modifica las leyes organizativas del ecosistema, la naturaleza, tarde o temprano, “habla”<sup>30</sup> se toma “revancha”, como “eco”, adaptándose a la nueva agresión, introduciendo condiciones de vida, que finalmente son hostiles para la sociedad humana que lo habita, y que paradójicamente, provocó este cambio negativo. El “salto” del virus COVID 19, se produce de la fauna silvestre a los seres humanos, por el consumo de murciélagos o pangolín, según las teorías más aceptables de la causa de la epidemia.

Este desarreglo de la conducta social, por una alimentación que no es sana, conduce al peor escenario mundial de la historia de los últimos siglos, con la irrupción del SARS 2 COVID 19, una dura realidad, que se mide en términos estadísticos, por la cantidad de muertes, y contagios de una enfermedad, con serios trastornos en la salud.

## V. REPENSAR EL DERECHO

A consecuencia de estos contagios masivos, debemos repensar cuáles son las respuestas o herramientas jurídicas que dispone el derecho en general, no solo para controlar la expansión de la epidemia, sino también para prevenir la continuidad del

---

<sup>29</sup> HARARI, Yuval Noah, “De animales a Dioses. Breve historia de la humanidad”, 13ª edición, Debate, 2018, p. 90-

<sup>30</sup> GOLDENBERG, Isidoro H., “Reflexiones acerca del futuro del hombre en la sociedad tecnológica”, en *Crítica de Legislación y Jurisprudencia*, 1972, año IV, N° 8.

virus, lo que implica la necesidad de trabajar sobre las causas o condiciones que la generan.

Raúl Brañes<sup>31</sup> definía el derecho ambiental como un conjunto de normas jurídicas que, regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos. Ricardo Lorenzetti, dice que debemos tomar en consideración la “interface” que existe entre la actividad humana y la naturaleza.

Este derecho, como la mayoría de los “nuevos derechos”, - como el derecho del consumidor y del usuario, el derecho contra la discriminación social, el derecho a la libre competencia, los derechos de género, entre otros, es de naturaleza mixta, está cargado de principios y valores, imbuido de ideales de cambios del sistema, lo que implica la necesidad de producir profundas mutaciones metodológicas y epistemológicas en institutos clásicos del derecho, los que están en ebullición o cambio, a partir del surgimiento de la “cuestión ecológica”, como la teoría de las normas, de los bienes, función ecológica de la propiedad, de los sujetos de derecho, de la teoría del acto jurídico, de los contratos, la teoría del daño y de la responsabilidad<sup>32</sup>, y finalmente, teoría de las decisiones judiciales.

El “enclave” de determinación de la especialidad, son los bienes y valores colectivos, según lo destacan, Ricardo Lorenzetti- Pablo Lorenzetti<sup>33</sup>

La Corte Suprema de Justicia, ha producido una serie de sentencias relevantes en la especialidad, poniendo el acento en un cambio de paradigmas jurídicos en relación a la materia (por ejemplo, en la regulación del agua), adoptando un enfoque eco céntrico o sistémico, dejando de lado el enfoque antropocéntrico o dominial clásico, de carácter individualista (Fallos 340:1695; Fallos 342:917; Fallos 342:2136).

Gonzalo Sozzo<sup>34</sup>, enseña que estamos inmersos en la etapa del derecho privado ambiental, destacando el “giro ecológico del derecho privado”. En tanto que desde

---

<sup>31</sup> BRAÑES, Raúl “El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación”, PNUMA, 2001. “Manual de Derecho Ambiental mexicano”, Efe, México, 2004. “El Derecho para el Desarrollo Sostenible en la América Latina de nuestros días”, p. 17, Revista de Derecho Ambiental, publicación del Centro de Derecho Ambiental Facultad de Derecho Universidad de Chile, Año II, N° 2, marzo 2006.

<sup>32</sup> CAUMONT, Arturo: “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”, LL, 2013-D,925.

<sup>33</sup> LORENZETTI, Ricardo- Lorenzetti, Pablo: “Derecho Ambiental”, Rubinzal- Culzoni, 2018, “El bien jurídico ambiental”, p. 82.

<sup>34</sup> SOZZO, Gonzalo C., “Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado”, Rubinzal Culzoni, 2019, p. 19,

otro punto de vista, pero concurrente con estas ideas, con Enrique Peretti<sup>35</sup>, ponemos el acento en la necesidad urgente de adoptar una visión solidaria, y sustantiva de la sostenibilidad.

No debemos perder de vista que como lo dijo el Superior Tribunal de Justicia de Argentina, la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema Argentina, ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de Derecho (F. 339:515; 26/04/2016, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental).

En esta línea de pensamiento, debe destacarse los resultados del “Congreso Mundial de Derecho Ambiental” de UICN, realizado en Río de Janeiro, R.F del Brasil, del 26/04/2016 al 29/04/2016, que postula promover el “Estado de Derecho Ambiental”, como base legal para la justicia ambiental, reconociendo el valioso aporte de los principios de derecho ambiental para el desarrollo progresivo de políticas y regímenes jurídicos orientados a la conservación y el uso sostenible de la naturaleza en todos los niveles de gobernanza, basados en el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de las generaciones presentes y futuras.

Se destaca en ese mismo documento final, que el estado de derecho en materia ambiental debe servir para promover la ética y lograr la justicia ambiental, la integridad ecológica de la Tierra y un futuro sostenible para todos, incluidas las generaciones futuras, tanto a nivel local, como nacional, sub- nacional, regional e internacional.

## VI. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL

En ese sentido, debemos analizar los fundamentos del derecho ambiental.

Antonio H. Benjamín<sup>36</sup>, señala enfáticamente, que el derecho ambiental de nuestro tiempo, está basado en tres “ideas fuerza”: 1) la función ecológica de la propiedad; 2) el carácter propter rem de las obligaciones ambientales; 3) la inexistencia de derechos adquiridos para contaminar o degradar el ambiente; y 4) en el principio in dubio pro natura.

Cabe recordar que el notable procesalista, Augusto M. Morello<sup>37</sup>, enseñaba que los “arbotantes” de esta época son: 1) la constitucionalización de los derechos

<sup>35</sup> CAFFERATTA, Néstor A- PERETTI, Enrique, “Nuevos desafíos del derecho ambiental. La solidaridad y la sustentabilidad como pilares del derecho ambiental”, Rubinzal- Culzoni, 2019.

<sup>36</sup> BENJAMÍN, Antonio Herman, “Fundamentos conceptuales del derecho ambiental”, Revista de Derecho Ambiental N° 46, Marzo- Junio de 16, Abeledo- Perrot, p. 1.

<sup>37</sup> MORELLO, Augusto M. “El nuevo horizonte del derecho procesal”, Rubinzal- Culzoni, 2005.

(neo constitucionalismo); 2) la importancia de los derechos transnacionales (Derecho Latinoamericano); 3) el triunfo del modelo de acceso a la justicia, de la Escuela de Mauro Cappelletti (en la “Era de las Legitimaciones”); 4) la irrupción de los nuevos derechos, de pertenencia comunitaria, supraindividual, referidos al “bien colectivo” o común, ambiente o a los intereses individuales homogéneos; y 5) la consolidación de los derechos fundamentales (Derecho internacional de los Derechos Humanos) entre otros fenómenos cambiantes.

Cuando vemos lo que pasó con el Acuerdo de Escazú (ley 27566) – véase los estudios de Michel Prieur, Gonzalo Sozzo, Andrés Nápoli, publicados por la Universidad Nacional del Litoral<sup>38</sup>, y los trabajos de Jorge Franza, Silvana Terzi, publicados

<sup>38</sup> “Escazú: Hacia la democracia ambiental en América Latina”. Obra colectiva. Universidad Nacional del Litoral. PRIEUR, Michel- SOZZO, Gonzalo- NÁPOLI, Andrés, 2020. Edición digital. Acuerdo de Escazú: pacto para la economía y democracia del siglo XXI Carlos de Miguel (CEPAL) / 20 Principio 10: de Río 92 a Río+20. América Latina y el Caribe. ¿Qué 20 años no es nada? María Eugenia DI PAOLA, PNUD-UBA, y María Laura CASTILLO DÍAZ, UBA (Argentina) / 35 El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe Isabel DE LOS RÍOS, Universidad Central de Venezuela (Venezuela) / 46 PARTE 2. Después de 20 años de experiencia de la Convención de Aarhus de 1998 La hipótesis del efecto horizontal de la Convención de Aarhus Gérard MONÉDIAIRE, Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges (Francia). CRIDEAU-OMIJ. Miembro de la organización CIDCE / 59 El Acuerdo de Escazú a la luz de la experiencia del Convenio de Aarhus Jerzy JENDROŠKA, Universidad de Opole (Polonia). Miembro del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus / 71 El aporte del Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus Julien BÉTAILLE, Université Toulouse 1 Capitole (Francia) / 84 La participación de la Unión Europea en la Convención de Aarhus Nathalie HERVÉ-FOURNEREAU, Universidad de Rennes (Francia) / 98 Acuerdo de Escazú PARTE 3. Escazú: el primer acuerdo multilateral ambiental de América Latina y el Caribe La importancia del Acuerdo de Escazú John H. KNOX, ex Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, Universidad de Wake Forest, Carolina del Norte (Estados Unidos), y Valeria TORRES, CEPAL / 121 Escazú como expresión vínculo entre derechos humanos y ambiente Marcos ORELLANA, Relator Especial sobre la gestión de sustancias y desechos peligrosos de la ONU / 128 El aporte de la sociedad civil al Acuerdo de Escazú. Nuevas formas para la negociación internacional Andrea SANHUEZA, representante electa del público en el Acuerdo de Escazú (Chile), y Andrés NÁPOLI, representante electo del público en el Acuerdo de Escazú, FARN (Argentina) / 142 Impacto del Acuerdo de Escazú frente a la conflictividad socioambiental Daniel BARRAGÁN, Universidad de Los Hemisferios (Ecuador) / 154 PARTE 4. Los aspectos sustanciales del Acuerdo de Escazú. Los principios del Acuerdo de Escazú El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión Mario PEÑA CHACÓN, Universidad de Costa Rica / 163 Visión de Latinoamérica y el Caribe sobre democracia ambiental Constance NALEGACH ROMERO, negociadora principal de Chile para el Acuerdo de Escazú (Chile) / 180 El derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú Paulo Affonso LEME MACHADO, Universidad Metodista de Piracicaba (Brasil) / 189 Los instrumentos de acceso a la información incorporados en el Acuerdo de Escazú y su posible impacto en América Latina y el Caribe Danielle ANDRADE, representante electa del público para el Acuerdo de Escazú (Jamaica) / 200 La elaboración participativa de normas y decisiones regulatorias generales Gonzalo SOZZO, Universidad Nacional del Litoral (Argentina) / 211 Acuerdo de Escazú Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú Aníbal FALBO, Universidad Nacional de La Plata (Argentina) / 218 El acceso a la justicia en materia ambiental en Brasil. ¿Qué aportes surgieron a partir del Acuerdo de Escazú? José Antônio TIETZMANN E SILVA, PUC Goiás, Universidade Federal de Goiás (Brasil) / 227 El debido

en la Revista de Derecho Ambiental, de Abeledo Perrot, Aníbal Falbo<sup>39</sup> en Revista Jurídica La Ley, y en el Derecho Comparado, Zlata Drnas de Clément, Juste Ruiz, entre otros autores, un acuerdo multilateral que vincula a los países de la región de América Latina y el Caribe, en una simbiosis extraordinaria de derecho ambiental y derecho internacional de los derechos humanos, garantizando el triple acceso, a la información, participación y acceso a la justicia en asuntos ambientales, pensamos que algo está cambiando de manera acelerada en nuestro tradicional esquema jurídico profesional.

En la región de América Latina y el Caribe, hubo un silencioso proceso de constitucionalización del derecho ambiental, respondiendo a las diversas “oleadas”<sup>40</sup> - provenientes de las Conferencias de Naciones Unidas sobre medio ambiente. Ahora, el fenómeno tiene expresiones en el derecho privado. El Código Civil y Comercial, es un ejemplo disruptivo en este aspecto, de enorme progreso, desde el punto de vista del Derecho Comparado, porque contiene normas expresas de derecho ambiental (artículo 14, 240, 241, entre otras). El seguimiento en el mundo, no se hizo esperar, el Código Civil de China, el primero en su historia, y el último en sancionarse en estos años, contiene normas de derecho ambiental.

---

proceso ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú Néstor A. CAFFERATTA, CSJN y Universidad de Buenos Aires (Argentina) / 233 Los mecanismos de acceso a la justicia incorporados en el Acuerdo de Escazú Gabriela Burdiles Peruci, Fiscalía del Medio Ambiente: FIMA (Chile) / 247 PARTE 5. Defensores ambientales El Acuerdo de Escazú ante la situación de riesgo de las personas defensoras ambientales en América Latina y el Caribe Alejandra LEYVA HERNÁNDEZ y Andrea CERAMI, Centro Mexicano de Derecho Ambiental: CEMDA (México) / 262 Acuerdo de Escazú: urgente ratificación para la protección de las defensoras y los defensores ambientales Aída Mercedes GAMBOA BALBÍN, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales: DAR (Perú) / 271 La cooperación para la democracia ambiental entre los países de América Latina y el Caribe Lina Muñoz Ávila, Universidad del Rosario (Colombia) / 280 PARTE 6. Fortalecimiento de capacidades El fortalecimiento de las capacidades ambientales. Avance transdisciplinario en la educación para la sustentabilidad planetaria Miguel PATIÑO POSSE, CICDE (Colombia) / 288 Fortalecimiento de capacidades, cooperación e intercambio de información: factores relevantes para la implementación efectiva del Acuerdo de Escazú Rubens Harry BORN, Fundación Grupo Esquel (Brasil), y Tomás Severino, representante electo del público para el Acuerdo de Escazú (México) / 301 Acuerdo de Escazú PARTE 7. Implementación del Acuerdo El sistema de control internacional de la implementación del Acuerdo de Escazú Ramón OJEDA-MESTRE, Centro de Estudios Integrales sobre Innovación y el Territorio (México) / 309 La aplicación del Acuerdo de Escazú: la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento Michel PRIEUR, Universidad de Limoges y CIDCE (Francia) / 316 Conclusión El Acuerdo de Escazú. Una gran oportunidad para la construcción de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe Michel PRIEUR, Universidad de Limoges y CIDCE (Francia); Gonzalo Sozzo, Universidad Nacional del Litoral (Argentina), y Andrés Nápoli, FARN (Argentina).

<sup>39</sup> FALBO, Aníbal. “Acuerdo de Escazú (ley 27566). Una maquinaria eficaz, concreta y sofisticada para la participación ambiental de los habitantes”, La Ley 2020-F.

<sup>40</sup> REAL FERRER, Gabriel: “La construcción del Derecho Ambiental”, PNUMA, México, 2004.

## VII. JERARQUIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS

Pero hay algo más que irrumpe con una fuerza incontenible en la doctrina judicial de estos últimos años: con el neo constitucionalismo, el ascenso de los principios y valores jurídicos, como fuente del derecho directa, es acentuado. El Derecho Ambiental, está cargado de principios y valores jurídicos, muchos de ellos de base constitucional.

En ese sentido, los principios de derecho ambiental son el ABC de la materia. De faltar o no respetarse, estaríamos fuera de ella. Le dan identidad, y personalidad, al derecho ambiental. Son el principio, la base, y la finalidad que persigue el derecho ambiental.

Se trata de normas jurídicas, aunque incipientes, no acabadas, o germinales, normas jurídicas *prima facie* (Betti<sup>41</sup>) que necesitan de desarrollo y maduración. Son criterios básicos, esenciales, razones o justificaciones. Ideas directrices, que se deben cumplir u observar en la medida de lo posible (mandatos de optimización, Robert Alexy<sup>42</sup>). Son exigencias de justicia o éticas (Dworkin<sup>43</sup>).

El principio paradigmático del derecho ambiental: que diferencia al Derecho Ambiental del resto de las disciplinas clásicas o tradicionales es el principio precautorio o principio de precaución.

No obstante, señalamos que debe existir “un umbral de acceso al principio precautorio”<sup>44</sup>. La invocación de este principio, debe ser seria. Debe reunirse en el caso, los requisitos de admisibilidad de su aplicación. Representa la frontera ancha

---

<sup>41</sup> BETTI, Emilio : « Interpretación de la ley y de los actos jurídicos », Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.

<sup>42</sup> ALEXY, Robert: “Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica”, Revista DOXA, Año 1988, N° 5. “Teoría de los derechos fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2º edición, Madrid, 1993. “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, Externado de Colombia, 2003. “Teoría del discurso y derechos humanos”, Externado, 2004. “Derecho y moral. Reflexiones sobre el punto de partida de la interpretación constitucional”, p. 1, Interpretación Constitucional, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Porrúa, Tomo I, 2005. “El concepto y la validez del derecho”, Gedisa, Barcelona, 2008. Sobre reglas y principios, entrevista a Robert ALEXY, LL Actualidad, 30/10/2008, p. 1. Ponderación, control de constitucionalidad y representación, LL, 9 de octubre de 2008, p. 1. “El concepto y la naturaleza del derecho”, Marcial Pons, 2008. “Teoría de la argumentación jurídica”, Palestra, 2010.

<sup>43</sup> DWORKIN, Ronald: “Los derechos en serio”, Ariel, Barcelona, 1992. Asimismo, “El imperio de la justicia”, Gedisa, 2012, Barcelona, 2º edición. “Una cuestión de principios”, Siglo Veintiuno Editores, 2012. “La justicia con toga”, Marcial Pons, 2007.

<sup>44</sup> La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones. (Voto del juez

del derecho ambiental: algo así como el fortín de lucha por la incolumidad del medio ambiente. Se mueve en un ámbito signado por la incertidumbre. Tiene carácter tuitivo o protectorio. Opera frente al riesgo hipotético, sospechado, aunque imprevisible aun o incierto. Presupone que la ciencia se encuentra en “estado parlamentario” (Gonzalo Sozzo, Valeria Berros).

Frente al peligro, amenaza o riesgo de daño grave o irreversible, la “falta de certeza científica absoluta” o “inequívoca” (según lo establece las declaraciones, documentos, tratados internacionales, y el Derecho Comparado) o como lo establece la ley 25675 General del Ambiente, art. 4º, “ausencia de información” o falta de certeza científica (la duda técnica) sobre la relación de causalidad, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Este principio, nacido en los albores de la década del año 1970, en Alemania, y que tuvo su consagración en distintos Convenios Internacionales de Protección del Mar del Norte, Báltico, y Derecho del Mar, fue adoptado como Principio 15 en la Declaración de Río 92. En el Convenio de Cambio Climático, Artículo 3.3. En el Preámbulo del Convenio de Diversidad Biológica, como asimismo al Protocolo de Cartagena / Montreal sobre OVM 2000. En la actualidad, a nivel internacional, se integró como criterio, enfoque o principio a numerosos Tratados, Convenios, Documentos, declaraciones y Protocolos internacionales. Y a la mayoría de las legislaciones de los países de América Latina y el Caribe (14, entre ellos Ecuador que lo incluyó en el texto de la Constitución Política), en la U.E, el Tratado de Maastricht / Ámsterdam de la Comunidad Europea. Y leyes, y hasta alguna Constitución de Países de Europa, como por ej. Francia, que a partir de febrero del año 2005, le dio rango constitucional, a través de la Carta del Ambiente. Y que al mismo tiempo, mereció un amplio estudio, e informe, en aval, de la UNESCO. El principio precautorio, está contenido en el Acuerdo de Escazú.

Los fallos más relevantes de los Tribunales Superiores de Justicia del Derecho Comparado, muestran la utilidad de estos principios.

Así, sentencias de las Cortes de Brasil, México, Colombia, Costa Rica, Perú, Chile, de Alemania, Francia, Bélgica, Holanda, Austria, Inglaterra, India, Nueva Zelanda, Australia<sup>45</sup>, exhiben un laboreo interpretativo de problemáticas complejas

---

LORENZETTI, Corte Suprema de Justicia de la Nación, FSA 011000507/2010/1/RH001. “Telefónica Móviles Argentina S.A”. 02/07/2019. Recurso de queja N° 1,

<sup>45</sup> Para ampliar, véase “Antología Judicial Ambiental”, 2017- 2020, diciembre 2020, Alejandra Rebas SALINAS- Claudia S. DE WINDT, coordinadoras, obra a cargo del “Centro de Estudios Constitucionales” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en colaboración con el “Instituto Judicial Mundial del Ambiente” y del “Instituto Interamericano de Justicia y sostenibilidad”, Derecho y Medio Ambiente, 1º edición de marzo de 2021.

o difíciles, ambientales, mediante la construcción de un juicio de ponderación, con diálogo de fuentes, y aplicación efectiva de los principios de derecho ambiental, de sustentabilidad, equidad intergeneracional, prevención, precautorio, de integración, entre otros.

Todo ello sin olvidar los cambios que se advierten en el derecho de los países andinos (Ecuador, Bolivia, Venezuela) con el reconocimiento de la pacha mama o naturaleza como sujetos de derechos. Esto último, ha impregnado la jurisprudencia de Colombia, que registra numerosos fallos en los que modifica la tradicional postura del derecho occidental, de base liberal o francesa, mediante la declaración pretoriana de sujetos de derecho, a una cuenca hídrica o un río, un animal o un ecosistema, como el río Atrato, el oso de anteojos “Chucho” o la Amazonia colombiana.

O de la explosión de nuevos ámbitos de la responsabilidad ambiental, por la problemática globalizada, y dramática, del cambio climático, que produjo a esta altura en el mundo, más de 1500 litigios climáticos<sup>46</sup> - con fallos de tribunales de justicia en países desarrollados impactantes (Ugerman, en Holanda, Juliana en EEUA, fallos del Consejo de Estado francés, de la Corte Constitucional de Alemania, entre otros).

Estas modificaciones en la tarea de interpretación o hermenéutica jurídica de los tribunales, con la irrupción de “nuevos principios” (como el principio in dubio pro natura, o el principio in dubio pro aqua, CSJN; Fallos 342:1203), nos hacen abrigar una esperanza que estamos en los inicios de una nueva etapa, positiva, del desarrollo del derecho ambiental.

Acá viejos y nuevos principios se agolpan en la búsqueda de la efectividad, aunque se recomienda equilibrio en su crecimiento<sup>47</sup> En otros aspectos Jesús Jordano Fraga predica la necesidad de una sociedad hipocarbónica y ambientalmente más justa para las personas vulnerables<sup>48</sup>, Blanca Soro Mateo acentuó la responsabilidad

---

<sup>46</sup> SOZZO, Gonzalo, “Luchar por el clima: las lecciones globales de la litigación climática para el espacio local”, *Revista de Derecho Ambiental* N° 65, enero- marzo 2021.

<sup>47</sup> ALENZA, José, “Principios clásicos para la nueva era del derecho ambiental”, Cap. I, en obra colectiva “Viejos y nuevos principios del derecho ambiental”, bajo la dirección de Blanca SORO MATEO y Jesús JORDANO FRAGA, coordinado por Santiago ÁLVAREZ CARREÑO, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p. 11.

<sup>48</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, *Renovables U.S.A./ States: ideas para una sociedad hipocarbónica y ambientalmente más justa para las personas vulnerables*, estudio realizado en el marco del proyecto DER2017-85981-C2-2-R, “Derecho Ambiental, Recursos Naturales y Vulnerabilidad”, subvencionado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

pública y litigios climáticos<sup>49</sup>. Esta notable autora española<sup>50</sup> predica la necesidad de construir una agenda para el principio precautorio - en el mismo sentido, en nuestro país, el trabajo de Valeria Berros- Gonzalo Sozzo<sup>51</sup>; desde Costa Rica, el estudio de Aldo Milano Sánchez<sup>52</sup>; y por último, de Brasil, Patryck De Araujo Ayala<sup>53</sup>.

Prueba de ello, es no sólo estas sentencias, sino también la proliferación de documentos internacionales, de UICN (Estado de Derecho Ambiental, 2016), y de Naciones Unidas en el “8º Foro Mundial del Agua”, UICN, “Declaration of Judges on Water Justice”. Brasilia, 21/03/2018, fruto de la labor de la “Comisión de Gestión Ambiental Institucional”, 95 Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable, aprobados por la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana – 2018.

## VIII. EL NACIMIENTO DE UN DERECHO MÁS ALTO

Jorge Gamarra<sup>54</sup>, apunta que con las modernas Constituciones (Estado Constitucional) y el giro copernicano acontece cuando “la ley cede el paso a la constitución”, que había sido relegada, circunstancia que crea “la crisis del Código”.

También que, “nace un derecho “más alto, dotado de fuerza vinculante, incluso para el legislador”, “cuya unidad radica en un conjunto de principios y valores superiores” (Zagrebelsky). Para concluir señala que: “El gran cambio es la intervención de las normas constitucionales en las relaciones entre particulares, y la necesidad que nos plantea a nosotros, los civilistas, de calibrar las consecuencias que proyecta la presencia de este inesperado visitante, cuando era completamente ajeno, porque sólo se reconocían relaciones verticales entre la Constitución y los ciudadanos”.

<sup>49</sup> SORO MATEO, Blanca, “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”, Revista Aragonesa de Administración Pública, ISSN 2341-2135, núm. 54, Zaragoza, 2019, p. 57-140.

<sup>50</sup> SORO MATEO, Blanca: “Construyendo el principio de precaución”, Revista Aragonesa de la Administración Pública, ISSN 2341-2135, número 49-50, Zaragoza, 2017, p. 87- 151.

<sup>51</sup> BERROS, Valeria – SOZZO, Gonzalo, “Una agenda para el principio precautorio”, Revista Crítica de Derecho Privado N° 6, 2009, La Ley- Uruguay, ISSN: 1510-8090.

<sup>52</sup> Milano Sanchez, Aldo, “El principio precautorio”, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2005.

<sup>53</sup> DE ARAUJO AYALA, Patryck: “A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira”, p. 229- 261, en la obra colectiva “Princípio da precaução”, Del Rey, 2004.

<sup>54</sup> GAMARRA, Jorge, “Neoconstitucionalismo, Código y ley especial”, p. 1- 14, Fundación Cultura Universitaria, 2012.

Ricardo Guastini<sup>55</sup>, pone el acento en el fenómeno de irradiación que provoca esta postura de la fuerza normativa de la Constitución o del Derecho Privado Constitucional.

“Más técnicamente, esto suele llamarse el efecto impregnación o irradiación: los valores, principios y derechos fundamentales desbordan el marco constitucional e inundan, invaden o saturan el sistema jurídico en su conjunto, de manera que en puridad desaparecen las rígidas fronteras entre cuestiones constitucionales y cuestiones legales; ley y constitución comparten el mismo campo de juego y es preciso abandonar una concepción topográfica que idealmente dividía el mundo jurídico en dos esferas escindidas, la esfera de lo que el legislador podía decidir libérrimamente y la esfera de lo que no podía decidir en absoluto” (Prieto Sanchis).

Ese efecto de irradiación es identificado por Robert Alexy<sup>56</sup> De esa manera, se concluye, el derecho ambiental debe tener preeminencia o mayor peso por grado sobre los derechos de propiedad o de industria, por ejemplo, y ese efecto irradia el texto constitucional, e influyen su interpretación en sede judicial o administrativa sobre el contenido y alcance de esos derechos.

## IX. METAMORFOSIS COPERNICANA DEL PROCESO

Esta necesidad de cambio, demanda una metamorfosis copernicana de los institutos clásicos y piezas claves del proceso: El proceso ambiental puro es de por sí, de base colectiva. Lleva una escala de interesados en la cuestión que rompe las estructuras clásicas del proceso bilateral, cerrado, ceñido a la controversia económica patrimonial individual entre Cayo y Ticio<sup>57</sup>

Es así que la “cuestión ecológica” o ambiental exige reformulación, adaptación, redefinición, modificación, cambio, remozar o aggiornar las piezas claves de proceso civil, administrativo, amparo, constitucional, o cualquier otro proceso judicial que le dé cauce, y contenga.

El proceso colectivo ambiental tiene necesariamente una apertura legitimatoria, adaptada a una situación masificada, plural, o supra individual. O simplemente, social generalizada. De flexibilidad de las formas, y disposiciones procesales. De un Juez activo de resultados, acompañante, oficioso, entrenador, enérgico, director real,

---

<sup>55</sup> GUASTINI, Ricardo “Lezioni di teoria del diritto e dello Stato”, p. 238-239, Torino, Giappicelli Editore, 2006,

<sup>56</sup> ALEXEY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, p. 86, versión castellana, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

<sup>57</sup> MORELLO, Augusto - Cafferatta, Néstor: “Visión procesal de cuestiones ambientales”, Rubinzal-Culzoni, 2004.

de compromiso social, un “juez Hércules”, distante de la clásica función del juez espectador o pasivo. De cautelares anticipatorias, precoces, tempranas, siguiendo el énfasis esencialmente preventivo que caracteriza el derecho ambiental. Y de sentencias expansivas en beneficio de la clase o grupo afectado.

## X. EL PAPEL DEL JUEZ

Un aspecto de cambio tampoco pasa inadvertido, el papel del juez.

Seguimos las enseñanzas de quien fuera Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República O. del Uruguay, Jorge Gamarra, quien precisa que: “con el neo constitucionalismo la aplicación del derecho adopta la forma de una jurisprudencia de principios, pero a priori aparecen como vagos e indefinidos, y no pueden ser utilizados en la operación lógica de subsunción ni su significado determinarse en los casos concretos (Zagrebelky)”.

“No hay dudas que los magistrados encargados de resolver mediante el llamado “derecho dúctil (flexible), tendrán que acudir a la ponderación, esto es, el balance de los intereses en juego”. Por último señala en punto a esta cuestión, como nota saliente, el papel de la justicia: “Por consiguiente, otro de los aspectos que caracterizan al neo constitucionalismo, es la presencia de jueces con amplio margen de poder, teniendo particularmente en cuenta las exigencias de justicia que cada conlleva”.

## XI. COLOFÓN

La Justicia Ambiental empieza cuando se respeta la naturaleza misma del derecho ambiental, en la resolución de las cuestiones que se debatían.

Efectividad de los derechos en tiempos de pandemia

Por último, en respuesta a un fenómeno en el mundo de los primeros años del Siglo XXI, que nos habla del ensanchamiento y consolidación de los derechos fundamentales, al decir de Augusto Morello<sup>58</sup>, de la “Edad de las Garantías” (mínimas pero reforzadas); el complejo desafío o reto enorme que enfrenta el Derecho ambiental del presente, es lograr la efectividad de los derechos contenidos en el mismo. Dere-

<sup>58</sup> MORELLO, Augusto M. “Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial”, LL-1996-A, 1476. “Los daños al ambiente y el derecho procesal” JA. 1997-I-281. “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas Demandas. Nuevas respuestas”, 1-2, Librería Editora Platense “Las garantías del proceso justo y el amparo en relación a la efectividad de la tutela judicial”, p. 323, en Derecho Procesal en vísperas del siglo XXI- Temas actuales. en memoria de I. EISNER, J. SALGADO. Coord. R. ARAZI. Talleres Gráficos, 1997. “La Tutela de los Intereses Difusos en el derecho argentino”, Editorial Platense, Edición 1999. CAFFERATTA, Néstor A. “De la efectividad del derecho ambiental”, La Ley, ejemplar del 2 de octubre de 2007, p. 1.

chos vitales, que hacen al desarrollo humano adecuado. A la salud, la integridad física, la calidad de vida, la paz, y a la vida misma del individuo, y de la comunidad en general, pero que tienen un costado ecológico, que va más allá del interés humano: la supervivencia del Planeta, depende del funcionamiento normal de los ecosistemas.

En la tarea es necesario elaborar una Teoría de la Implementación del derecho ambiental. El “patito feo” de la teoría jurídica (Benjamín<sup>59</sup>). Olvidado, y distante, de la realidad. En definitiva, la urgencia es tornar ejecutorio el Derecho Ambiental (Taruffo<sup>60</sup>).

---

<sup>59</sup> BENJAMÍN, Antonio H. ¿Derechos de la naturaleza?, p. 31, en obra colectiva “Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI”, homenaje al Profesor Doctor Roberto LOPEZ CABANA, bajo la dirección de Oscar Ameal, y la coordinación de Silvia Tanzi, Abeledo- Perrot, 2001. “A implementação do direito ambiental no Brasil”, RDA N° 0, Noviembre 2004, p. 109, Lexis Nexis. “Objetivos del Derecho Ambiental”, p. 57, en “El futuro del Control de la Polución y la Implementación Ambiental”, Congreso Internacional de Derecho Ambiental 5, Sao Paulo, 2001. LORENZETTI, Ricardo – LORENZETTI, Pablo: “Derecho Ambiental”. Rubinzal Culzoni, hablan de construir la “Teoría de la Implementación del derecho ambiental”, Tercera Parte: La Aplicación del Derecho Ambiental, p. 273.

<sup>60</sup> TARUFFO, Michele: “El proceso adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva”, TEMIS, 2008. “Páginas sobre justicia civil”, Marcial Pons, 2009. Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa, LL 9 de agosto de 2010, p. 1.



**Igualdad y acceso al empleo público:  
¿Qué ocurre cuando el parto coincide con la fecha  
de un examen de oposición?**

**Equality and access to public employment: What  
happens when the give birth date coincides with  
the exam date?**

*Alejandra Selma Penalva*

Catedrática (a) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Murcia

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES. II. UNA VERDADERA "IGUALDAD" EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO. III. VALORACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL. IV. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DECISIÓN. V. CUESTIONES PARA EL DEBATE. VI. REFLEXIONES FINALES.VII. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La protección de la maternidad ha llevado a nuestros jueces y tribunales a declarar que el hecho de que una concurrente se encontrarse en situación de parto en la fecha prevista de realizar un examen de acceso a un puesto de trabajo de carácter público no puede perjudicar sus expectativas profesionales. Estas sentencias abren una nueva vía de tutela, hasta ahora prácticamente desconocida que, aunque sin duda, loable, todavía tiene muchos aspectos pendientes de concretar, y que, por lo tanto, puede generar confusión, inseguridad jurídica, y por supuesto, el consiguiente recelo, en el resto de concurrentes.

PALABRAS CLAVE: maternidad, parto, empleo público, oposición, igualdad, examen

ABSTRACT: Maternity protection has led our judges and courts to declare that the fact that a participant is in labor on the scheduled date of taking an exam for access to a public job cannot harm her labor expectations. These judgments open a new path of protection, until now practically unknown, which still has many aspects pending to be specified, and which, therefore, can generate confusion, legal uncertainty, and of course, the consequent suspicion, in the rest of the participants.

---

Recibido: 15-6-2021

Aceptado: 30-9-2021

KEYWORDS: maternity, childbirth, public employment, opposition, equality, examinatio.

## I. CONSIDERACIONES INICIALES

Sin duda, la sociedad del siglo XXI cada vez está más concienciada con la igualdad laboral entre mujeres y hombres y más interesada en acabar con los obstáculos que todavía existen y que dificultan su plena consecución. Tanto es así que, cada año observamos avances normativos destinados a favorecer la igualdad de género en el ámbito del empleo. Prueba de ello es que, en los últimos tiempos, se ha experimentado una reducción del número de empleados necesario para tener que realizar un plan de igualdad, se ha impuesto la obligación, para todas las empresas, de llevar a cabo un registro salarial y de realizar auditorías salariales y se ha clarificado normativamente (por fin) la necesidad de concreción de los trabajos de igual valor en la plantilla<sup>1</sup>. Al mismo tiempo, nuestros jueces y tribunales siguen consolidando una línea interpretativa destinada a detectar situaciones de desigualdad encubierta vinculadas al embarazo o el parto que, pese a que condicionan, no solo la retribución media de las mujeres, sino también sus posibilidades de permanencia en el empleo, entre otras muchas cuestiones, anteriormente pasaban desapercibidas<sup>2</sup>. Los ejemplos, son muchos y variados, quedando ampliamente demostrado que la realidad es mucho más compleja que cualquier previsión teórica que, en abstracto, puede plantear el legislador.

Precisamente en este sentido, existe una interesantísima línea interpretativa, confirmada por la poco visibilizada STS n.º.1099/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de marzo de 2014 que, pese a su enorme trascendencia social, ha pasado prácticamente desapercibida entre la doctrina laboralista y administrativis-

---

<sup>1</sup> RD-Ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo de 2019), y RD 902/2020 de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (BOE 13 de octubre de 2020).

<sup>2</sup> Como puede ser, por ejemplo, el cálculo de la retribución media de la trabajadora que, por motivo de riesgo en el embarazo, no puede seguir realizando aquellas prácticas empresariales que anteriormente le reportaban un plus retributivo, la posibilidad de concurrir a un ascenso aun teniendo el contrato suspendido por razones vinculadas a la maternidad, o la enorme diferencia que existe entre vincular la adscripción de los trabajadores a un expediente de regulación de empleo atendiendo a los días de trabajo efectivo o a la antigüedad que acrediten en la empresa, entre otras cuestiones. Al respecto, véanse, entre otras muchas, las SSTs (Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º. 10/2017, de 10 de enero (RJ\2017\38) y n.º. 43/2017, de 24 enero (JUR\2017\47494), la STC 2/2017 de 16 de enero de 2017 (BOE 23 de febrero de 2017), la STJUE de 14 de septiembre de 2017, las SSTSJ de Madrid, (Sala de lo Social) de 28 junio de 2010 (AS\2010\1720), de 22 julio de 2011 (JUR\2011\307788), de 21 mayo de 2012 (AS\2012\2266) y de 12 junio de 2013 (JUR\2013\304923), la SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 noviembre de 2013 (AS\2013\3023) o la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 diciembre (AS\2014\218).

ta<sup>3</sup>. Y es que, con ella, ya son dos las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en el mismo sentido, sentando así jurisprudencia (la misma Sala tercera de nuestro alto tribunal, ante una situación similar, confirmó ya el derecho a la posposición del examen en su Sentencia de 27 de abril de 2009, rec. n.º. 4595/2005). Gracias a esta línea jurisprudencial, dictada por el mismo ponente, se ayuda a precisar qué ocurre cuando una persona (en este caso, una mujer) que tenía intención de concurrir a una convocatoria de acceso al empleo público, no puede finalmente hacerlo por causas directamente relacionadas con la maternidad. Junto a ellas, son ya numerosas las sentencias de juzgados y TSJ en las que se aplica el mismo criterio. El objetivo siempre es el mismo: eliminar una situación histórica de desigualdad, intentando crear el contexto propicio para que la maternidad no perjudique las expectativas profesionales de la mujer.

Aunque el Tribunal Supremo había tenido ya ocasión de pronunciarse repetidas veces sobre cuestiones directa o indirectamente vinculadas a las incidencias personales sufridas por un concurrente que le impiden presentarse a una prueba selectiva, son las anteriormente citadas SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de abril de 2009 y de 14 de marzo de 2014 respectivamente, las primeras de nuestro alto tribunal que, por el momento, se han ocupado de valorar la compleja situación que se desencadena en el caso de que concurren dos circunstancias: por una parte, que la causa de inasistencia, por razones biológicas obvias, sea exclusivamente femenina, y por otra, que se produzca además en una prueba evaluable de carácter escrito y, por lo tanto, respecto a la que el principio de unidad de acto resulta imprescindible.

Así pues, consolidando así un radical cambio de criterio respecto a la postura que anteriormente se ofrecía, la STS, Sala tercera, de 14 marzo 2014, (rec. n.º. 4371/2012), reconoció el derecho de una aspirante a participar en un proceso selectivo del que había sido excluida por no poder desplazarse para la realización de la prueba el día señalado por estar hospitalizada a la espera de dar a luz. Anteriormente, la STS de 27 de abril de 2009 (rec. n.º. 4595/2005), ya había considerado justificada la solicitud de aplazamiento del examen realizado justo una semana después del parto, por las complicaciones graves derivadas de la episiotomía que recomendaban reposo. A partir de ese momento son ya muchas las sentencias dictadas por nuestros jueces y tribunales aplicando ya este nuevo criterio interpretativo. Todas ellas, insis-

---

<sup>3</sup> Uno de los pocos comentarios doctrinales que ha merecido entre la doctrina española esta importantísima sentencia de nuestro Tribunal Supremo, lo podemos encontrar en ANDRÉS SEGOVIA, B., “El derecho a la igualdad de acceso en el ejercicio de oposición por maternidad: comentario a la STS de 14 de marzo de 2014”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º. 19, 2015, págs. 676-685, en el que, además, se plantea la solución ofrecida por nuestro alto tribunal ante una situación particularmente compleja como la descrita como referente internacional.

ten en que el parto constituye una circunstancia específica que solamente concurre en la mujer y que no se puede confundir con una enfermedad, pues el embarazo y el parto no lo son, ni tampoco, la situación que desencadenan es estrictamente equiparable a una eventual intervención quirúrgica urgente. Es por tanto que resulta obligado replantear la respuesta tradicionalmente negativa que se venía ofreciendo a cualquier petición de aplazamiento de un examen escrito de acceso al empleo público, independientemente de cuál fuese la causa o circunstancia personal que motivase tal petición. Se repara ahora en que, si no se tomaran medidas correctoras, se impediría la normal participación de la mujer en el proceso selectivo por razones estrictamente biológicas, condicionando su futuro profesional y, por tanto, haciendo que la maternidad provoque en las mujeres una situación peyorativa que no concurre en los varones.

Resulta paradójico comprobar que, aunque en abstracto, parece prácticamente imposible considerar que la tutela a la situación de maternidad pueda en ningún momento entrar en conflicto con la protección de otro derecho constitucional de igual valor, la realidad, demostrando ser siempre mucho más variada y compleja que cualquier previsión teórica, se ocupa de ofrecernos un claro ejemplo de ello. Esto es precisamente lo que ocurre cuando la protección reforzada que merecen las mujeres embarazadas puede implicar una flexibilización puntual del estricto cumplimiento de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo público. Cuestión compleja donde las haya, por lo que requiere una respuesta cuidadosamente argumentada y razonada. Y es que en este concreto supuesto, van a concurrir dos intereses constitucionales enfrentados, ambos revestidos del carácter de derecho fundamental (arts. 14 y 23 CE respectivamente).

## II. UNA VERDADERA "IGUALDAD" EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Antes de comenzar el análisis de la situación que ahora se comenta, resulta interesante recordar que, para acceder al empleo público en España, tanto en condición laboral como funcionarial, resulta imprescindible superar un proceso selectivo específicamente convocado al efecto. Este proceso selectivo revestirá mayor o menor complejidad atendiendo a la naturaleza jurídica de la relación iniciada, el nivel de responsabilidad de las funciones asignadas o, por lo que respecta a las relaciones laborales, el carácter temporal o permanente de la vinculación jurídica. En concreto, son tres los tipos de procesos selectivos que contempla el Estatuto Básico del Empleo Público: concurso, oposición o concurso-oposición, dependiendo de si se realiza un proceso selectivo basado en la valoración de los méritos aportados por el concurrente, de uno o varios exámenes o de una combinación de ambos instrumentos de evalua-

ción. Huelga decir que, estas reglas rigen, sin excepción, no solo a la hora de definir el acceso al empleo público sino también la promoción profesional, los procesos de consolidación del empleo público y las posibilidades de funcionarización del personal<sup>4</sup>, en todas nuestras Administraciones públicas (sean éstas de nivel estatal, local o autonómico, o en cualquiera de sus organismos vinculados). En todos los casos, se han de respetar los principios de publicidad, igualdad mérito y capacidad que exige el art. 23 CE, para garantizar la calidad y eficacia de la función pública, asegurando la incorporación de los candidatos mejor preparados<sup>5</sup>.

El proceso selectivo se inicia con la convocatoria y concluye con el nombramiento de las personas seleccionadas como funcionarios de carrera, por lo que está compuesto por una serie de pruebas, trámites y fases de naturaleza diversa<sup>6</sup>. El problema se plantea cuando, en los casos de oposición o concurso-oposición, por motivos variados, especialmente graves y muchas veces, también imprevisibles, uno de los concurrentes no puede realizar una de las pruebas selectivas convocadas al efecto en la fecha inicialmente prevista. De hecho, se puede precisar aún más: las situaciones que generan conflictos, en la práctica, son principalmente aquellas en las que la prueba que se va a realizar, está sujeta, por sus propias características, al principio de llamamiento único, puesto que, respecto al resto de situaciones, como a continuación se expondrá con detenimiento, el tribunal evaluador suele adoptar una interpretación mucho más amplia y flexible de las eventuales causas justificadas que permitan posponer en el tiempo la realización de una de las pruebas, y no suelen suscitar conflictos que requieran valoración judicial. Esto es precisamente lo que ocurre con los exámenes escritos, tanto si se presentan en su modalidad de desarrollo teórico o resolución argumentada de supuestos prácticos, como si la prueba consiste en la superación de un examen tipo test.

Ahora bien, la práctica, a lo largo de los años, ha permitido admitir que, el hecho de que rija una convocatoria basada en el llamamiento único no quiere decir tampoco que no exista ninguna posibilidad de adaptar o modificar la fecha o la for-

---

<sup>4</sup> Sobre este tema, véase BOLTAINA BOSCH, X., “Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º. extra 2, 2018, págs. 140-155.

<sup>5</sup> Sobre estas cuestiones, in extenso, véase, entre otros, FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público”, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2015; y FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º. 46, 2017, soporte informático.

<sup>6</sup> De hecho, el propio legislador se ocupa de perfilar que los procesos selectivos podrán completarse con la superación de cursos, de períodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas, con la realización de entrevistas, o exigirse reconocimientos médicos. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, *Actualidad administrativa*, n.º 9, 2012, pág. 4.

ma de realización del examen respecto a uno de los concurrentes. Solo que estas causas de aplazamiento han de estar debidamente justificadas y amparadas por motivos que, sin lugar a dudas puedan calificarse si no como constitutivos de un fenómeno de fuerza mayor, al menos, como equiparables a ella por su trascendencia social. Fuera de estos casos excepcionadísimos, regirá sin excepciones, el principio de convocatoria única. Y es que no se puede olvidar que, atendiendo a la naturaleza de esa concreta prueba, solo la celebración de un único ejercicio, común para todos los concurrentes, garantiza el cumplimiento íntegro de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Una vez hecha esta aclaración teórica, queda por resolver una cuestión crucial ¿qué ha de considerarse fuerza mayor a los efectos descritos? Pese a su importancia práctica, no se trata de un aspecto que quede claramente definido en la normativa administrativa<sup>7</sup>, y por tanto, a lo largo de los años, han tenido que ser nuestros jueces y tribunales los que se ocupen de perfilar las situaciones a las que se reconocen efectos equiparables a la fuerza mayor que permitan posponer, justificadamente, las pruebas selectivas basadas en un llamamiento único, creando así una línea interpretativa que poder tomar como punto de referencia a la hora de valorar las posibles situaciones conflictivas que se puedan plantear en la práctica.

Es cierto que, desde el año 2007 en España, en casos de maternidad, se viene reconociendo poder aplazar la realización de las prácticas funcionariales que, en determinados procesos selectivos, determinan el acceso al empleo público<sup>8</sup>, pero la situación que se comenta en estas líneas es muy diferente a la que se había planteado hasta ahora. Y es que, a diferencia de lo que ocurre en el caso del aplazamiento de la

---

<sup>7</sup> Como se ocupa de analizar con detenimiento ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, *Actualidad administrativa*, n.º 9, 2012, págs. 1-15 soporte informático.

<sup>8</sup> Precisamente sobre este tema, para acceder a la condición funcionarial, algunos procesos selectivos exigen la realización de un periodo de prácticas obligatorias, sin las cuales, aunque se haya superado una oposición, no podrá consolidar su condición funcionarial. Se considera por tanto una fase más pertenece al procedimiento selectivo del cuerpo de funcionarios y se desarrollará, bajo la supervisión de funcionarios de carrera. A estos efectos, desde el año 2007, coincidiendo en el tiempo con la promulgación en España de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se creó una línea jurisprudencial en virtud de la cual se concedía un aplazamiento por maternidad a la hora de realizar las prácticas obligatorias exigidas para acceder a la condición de funcionario público, consiguiéndose así que la maternidad no limitase ni coartase las expectativas profesionales de las mujeres. Completando esta postura, también la interesantísima Sentencia n.º. 66/2014, de la Sala primera, del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2014, con el fin de evitar discriminación indirecta por razón de sexo, y con el fin de que derivada de la maternidad no perjudique los derechos profesionales y económicos de la concurrente, reconoce, con efectos retroactivos el cómputo de su antigüedad desde la fecha de toma de posesión de sus compañeros de promoción, producida, tras la realización del correspondiente curso de prácticas, que iniciaron el mismo día en que la recurrente tenía programado su parto y que ella tuvo que posponer al año siguiente por razones biológicas.

realización del curso de prácticas funcionariales, la protección a la maternidad que solicitan ahora las concurrentes, sí implica romper con la unidad de acto y el principio de llamamiento único que exige la celebración de un examen escrito. Se presenta por tanto un problema adicional de difícil respuesta que no concurre en otras situaciones similares que se hubieran podido presentar hasta ese momento.

Por lo que respecta al aplazamiento de los exámenes, adviértase que no se trata ésta de una situación desconocida en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, siguiendo una fórmula de redacción clásica y generalizada en España, la gran parte de las convocatorias públicas contemplan expresamente en su articulado, que “serán excluidos de la oposición los aspirantes que no comparezcan, salvo casos de fuerza mayor debidamente justificados y libremente apreciados por el Tribunal”. Ahora bien, este margen de indeterminación permite a cada tribunal evaluador, de forma discrecional, admitir o denegar solicitudes, atendiendo a su a su libre criterio, en cuya configuración, sin duda, se habrán tenido muy en cuenta no solo la causa personal concreta que sustenta la solicitud de aplazamiento, sino también las características de la prueba, el número de solicitudes recibidas, la mayor o menor urgencia que exista en la cobertura de la plaza pública, etc., y sin que, por tanto, pueda extraerse una regla general que resulte aplicable por igual a todas las convocatorias y ante todas las solicitudes presentadas.

Al respecto, debe reconocerse que, aunque es prácticamente imposible realizar una enumeración exhaustiva de las diferentes causas que, a lo largo de los años, han motivado el aplazamiento de una prueba selectiva (sobre todo, si no han sido conflictivas y por lo tanto, no han suscitado una reclamación judicial<sup>9</sup>), puesto que la casuística puede ser infinita, sí se ha de admitir, al menos, que son excepcionalísimos los supuestos en los que, judicialmente, se reconoce el aplazamiento de la prueba selectiva si ello implica el aplazamiento de un examen escrito, aplicándose a estos efectos una interpretación estricta del concepto civil de fuerza mayor<sup>10</sup>. Por el contrario, son

---

<sup>9</sup> Valorando la respuesta que ofrece el TJUE acerca de la adecuación de cierto conflicto alemán con el principio de igualdad de trato y oportunidades en el acceso al empleo público que proclama el art. 2 de la citada Directiva 76/207/CEE, véase CASTELLANO BURGUILLO, E., “Igualdad de trato entre hombre y mujeres en el acceso al empleo público”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 59, 2001, págs. 333-344.

<sup>10</sup> Tanto si se trata de un examen teórico como práctico que, al ser único para todos los concurrentes, se deba redactar por escrito, independientemente de si se integra por preguntas de desarrollo o de contestación tipo test. Son tan excepcionales porque el juzgador exige que concurran en su plenitud las exigencias de imprevisibilidad e inevitabilidad que jurídicamente configuran la fuerza mayor propia en los términos marcados por la legislación civil (art. 1105 CC), motivo por el cual no se admite, ni siquiera, las solicitudes de aplazamiento por enfermedad de uno de los concurrentes. Así, por ejemplo, la STS 4974/2012, Sala de lo Contencioso, de 5 de julio de 2012 (n.º rec. 4072/2010) rechaza la petición de aplazamiento por hospitalización de una concurrente, considerando que la interpretación de las causas que pueden justificar la ruptura del llamamiento único han de ser excepcionalísimas. En la misma línea se considera previsible

mucho más numerosas las causas que en la práctica, llevan a admitir el aplazamiento de una prueba respecto a la que la unidad del acto, por las propias características del examen, no resulte imprescindible<sup>11</sup>.

Huelga decir que, en el caso de que se tratase de un examen oral (situación que por el momento no ha planteado conflictos), el aplazamiento del examen para uno de los concurrentes en virtud de sus concretísimas circunstancias personales no resultará un aspecto tan complejo y polémico, pues no implica comprometer de ninguna forma la apreciación subjetiva del grado de dificultad inherente a la prueba que sí se pone en entredicho en el caso de repetición de un examen compuesto por preguntas tipo test o de desarrollo escrito, por lo que se trata de aspectos que, en la práctica resuelve, en virtud de su discrecionalidad, el propio tribunal evaluador, y no suscitan controversias que requieran de respuesta judicial. Similares consideraciones pueden

---

que los medios de transporte sufran atrasos que impidan asistir a la prueba (SSTS de 23 de junio de 2003 y de 24 de diciembre de 2001). En sentido contrario, considerando que no existía riesgo de ruptura de la unidad del acto por las características del examen, véanse las SSTS, Sala tercera, de 19 de noviembre de 2008 y de 6 de julio de 2012 respectivamente, en un caso, concediendo el aplazamiento de la prueba cuando existe una enfermedad que impide la realización de la entrevista psicológica de acceso a una plaza en la fecha prevista, o en el otro, reconociendo el derecho al aplazamiento de examen a un concurrente que, por las lesiones sufridas en un brazo, no pudo realizar el examen escrito y el tribunal se negó a realizarlo de forma oral. Al respecto, ARRIBAS LÓPEZ, E., analiza de forma individualizada las distintas causas que, en la actualidad, se han considerado lo suficientemente justificadas como para admitir la solicitud de aplazamiento de la fecha de un examen presentada por un concurrente, en “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, Actualidad administrativa, n° 9, 2012, soporte informático.

<sup>11</sup> Es lo que ocurriría, como se ha adelantado, respecto a una prueba física, una prueba de destreza, un examen oral, una prueba psicotécnica, u otros equiparables. Curiosamente, en sentido contrario, entendiendo implícitamente que, atendiendo al grado de dificultad de la prueba, su superación no era incompatible con la situación de embarazo, por lo que no se precisaba aplazamiento, la STS, Sala de lo Contencioso, de 6 de marzo de 2006, desestimó la solicitud de posposición de las pruebas físicas pretendida por una aspirante a una plaza en el cuerpo de maestros en la especialidad de educación física, que se encontraba en la vigésimo octava semana de embarazo entendiendo que “el proceso selectivo no puede suspenderse indefinidamente hasta el momento, indeterminado en el tiempo, en que, plenamente recuperada del parto, la recurrente estuviere en condiciones de realizar la prueba”. Como pone de manifiesto el profesor RÍOS MESTRE, J.M., influyó entonces en esta decisión que la concurrente no impugnara “las bases de la convocatoria, lo que supone su aceptación de las mismas y pudo haberlas recurrido ya que cuando se publican ya estaba embarazada, sin embargo, no lo hizo. Por otra parte, parece claro que el proceso selectivo no puede suspenderse indefinidamente hasta el momento, indeterminado en el tiempo, en que, plenamente recuperada del parto, la candidata se encuentre en condiciones de realizar la prueba”, cfr. capítulo dedicado a la “Selección de personal”, en AAVV, “Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres” (coord. por Hierro Hierro y Kahale Carrillo), 2018, Ediciones BOE, Madrid, págs. 615-635. Advértase que, hoy en día el criterio de haber impugnado la convocatoria de la prueba o no haberlo hecho, queda ya totalmente superado por la jurisprudencia más reciente, que consideran prevalente el principio de igualdad de trato, y no condiciona su tutela a ningún requisito o trámite previo de ninguna clase.

realizarse respecto a otro tipo de pruebas selectivas, como pueden ser las pruebas físicas, las psicotécnicas, las de destreza manual o, como se ha adelantado, los periodos de prácticas, entre otras, en las que la unidad de acto no resulta un presupuesto imprescindible para garantizar su fiabilidad, y en las que, por tanto, el tribunal evaluador dispone de un margen mucho más amplio de apreciación discrecional de la razonabilidad de la causa alegada, dado que, la admisión o no de la posposición de la prueba, no tiene por qué comprometer la eficacia de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público.

### III. VALORACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL

En concreto, los fallos existentes hasta ahora se ocupan de valorar qué ocurre cuando una aspirante al empleo público, después de firmar la instancia de acceso al examen y abonar las tasas correspondientes, no puede finalmente presentarse a la correspondiente prueba selectiva por coincidir con la fecha del parto. Adviértase que no estamos hablando de cualquier vicisitud o contingencia relacionada con el embarazo o incluso, con la intención gestacional (como podrían ser los controles médicos prenatales, la realización de tratamientos de fertilidad, etc.), sino del hecho biológico mismo del alumbramiento (u otra situación vinculada a la maternidad que pueda considerarse igualmente grave). No es ésta, cuestión baladí ni meramente anecdótica, como a continuación se analiza con más detalle, pues obliga al tribunal juzgador a realizar una labor de ponderación de intereses contrapuestos muy relevante en la decisión final que se adopte.

Así pues, aunque otras veces, como se ha adelantado, se había admitido que, ciertas circunstancias personales pudiesen dar lugar a la posibilidad de aplazamiento de exámenes o pruebas no escritas (y en las que, por ello, no resulta imprescindible el principio de llamamiento único, sino que normalmente se cita a los concurrentes a comparecencia individual siguiendo el orden alfabético), es ahora cuando nuestro alto tribunal, con el fin de evitar todo perjuicio, directa o indirectamente derivado de la situación física y biológica de la maternidad, entiende que, también en los exámenes escritos, sean éstos del tipo que sean, han de articularse otras alternativas, distintas a la mera exclusión de la candidata del proceso selectivo por incomparecencia<sup>12</sup>. Se produce así una ampliación ad hoc del concepto de fuerza mayor a estos exclusivos efectos, o quizá, una reevaluación del alcance del orden público español sobre la gestión del proceso selectivo. El resultado, en cualquier, caso puede resumirse en

---

<sup>12</sup> Entiende en este caso la STS, Sala tercera, de 14 de marzo de 2014 que, no se puede dar por cierto que la previsión del llamamiento único de la convocatoria “cerrase la puerta absolutamente a toda demanda de trato diferente con independencia de la causa que invocara”, lo que hubiese permitido admitir la solicitud de la recurrente.

una tutela cualificada de las situaciones de maternidad como forma de evitar que prosperen situaciones veladas de desigualdad, que hasta ahora permanecían ocultas, totalmente opacadas por una interpretación demasiado rigurosa del principio de igualdad en el acceso al empleo público. Y es que este, sin duda, ha de comprender el derecho y la obligación de todos los concurrentes a someterse a pruebas selectivas de la misma complejidad, en idénticas condiciones, con el fin de poder seleccionar entre todos los concurrentes, a través de un proceso selectivo de carácter competitivo, al mejor preparado, pero también, este principio constitucional obliga a ser consecuente con las diferencias específicas de trato que requieren ciertos colectivos que les impiden, por razones justificadas, concurrir realmente, en condiciones de igualdad, con el resto de aspirantes. Ambas facetas del principio de igualdad en el acceso al empleo público son imprescindibles, de forma que no se puede desconocer ni eludir ninguna de ellas.

“Pese a la trascendencia práctica que sin duda tiene la cuestión, es ahora cuando se empieza a visibilizar que, aunque el tribunal calificador de la prueba selectiva tenga discrecionalidad en la apreciación de qué se ha de entender por motivos suficientemente justificados para aceptar un nuevo llamamiento o, por el contrario, excluir al aspirante de la oposición, ello no implica que, con esta discrecionalidad se pueda obviar la tutela que merecen los derechos fundamentales que, en este caso, entran en juego (arts. 14 y 23 CE), pudiendo actuar la jurisdicción contencioso-administrativa para corregir actuaciones abusivas o injustificadas al respecto”<sup>13</sup>. Con esta línea interpretativa que, ya puede empezar a considerarse asentada en nuestro ordenamiento jurídico, se intenta remover otro de los obstáculos que todavía lastran la plena igualdad efectiva entre mujeres y hombres y que, poco a poco, muchas veces sin ser conscientes de ello, siguen contribuyendo a cronificar en nuestra sociedad el problema de la brecha de género. Y es que, pese a los esfuerzos invertidos y las estrategias seguidas, el mercado de trabajo español sigue una marcada diferencia entre géneros en salarios y pensiones.

Ha de destacarse que, en la situación que se comenta en estas líneas, no estamos asistiendo a un fenómeno de discriminación positiva en el acceso al empleo público que afecta a las mujeres gestantes. Tal preferencia, como una forma excepcionalísima de flexibilizar, en cierta medida, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público solo existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la

---

<sup>13</sup> Como pone de manifiesto MAURI MAJÓS, J., en “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º extra 2, 2018, págs. 112-125, son diversas las cuestiones comprendidas dentro de la discrecionalidad técnica del tribunal evaluador que también quedan sometidas a la posibilidad de llevar a cabo un control jurisdiccional, relacionadas no solo con el acceso o no a la prueba selectiva, sino también con la forma de realización del examen, forma de evaluación o incluso, contenidos mismos de la prueba.

promoción interna y en torno a la protección de las personas con discapacidad (arts. 61 y 59 respectivamente de la LBEP)<sup>14</sup>, y nunca para otro colectivo diferente a ellos. Se trataría, por tanto, únicamente, de una interpretación igualitaria destinada a remover uno de los obstáculos a los que tradicionalmente se ha tenido que enfrentar la mujer a la hora de participar en los procesos selectivos propios del acceso al empleo público en las mismas condiciones que los hombres.

Nadie discute que los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad pueden experimentar variaciones si, en una misma convocatoria, se han realizado dos exámenes escritos diferentes para diversos concurrentes, pues no existen garantías suficientes que permitan demostrar, de forma fehaciente, que ambos tienen el mismo nivel de dificultad. Tampoco permitiría respetar tales principios constitucionales el hecho de repetir un ejercicio idéntico, habida cuenta de que ya se ha roto la confidencialidad de las preguntas evaluables que resulta imprescindible para seleccionar al aspirante mejor preparado para el puesto, inherente a todo proceso selectivo. Resulta obvio que, en el caso que se describe en estas líneas, entran en conflicto dos derechos constitucionales y, de hecho, no dos derechos constitucionales cualquiera, sino dos de los derechos a los que nuestra constitución les reconoce una protección y una influencia más intensa: dos derechos fundamentales. Es por tanto que la interpretación restrictiva de ambos resulta obligada con el fin de mantener el equilibrio entre ellos. Puede afirmarse que esta flexibilización de la aplicación estricta del art. 23 CE se realiza por una causa constitucionalmente legítima: y es que, su única finalidad es evitar la quiebra de otro derecho fundamental, en este caso, el derecho a la igualdad que proclama el art. 14 CE<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cuestión que analizan ARIAS MARTÍNEZ, M.A., “EBEP: ¿modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, n° extra 1, 2011, pág. 215; y también, haciendo en este caso especial referencia a las diferencias admisibles entre los procesos de selección por turno libre y por promoción interna, véase CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., “Igualdad en el acceso al empleo público. Términos de comparación en la apreciación de la vulneración del principio de igualdad”, *Actualidad administrativa*, n° 5, 2018.

<sup>15</sup> Interesantísima es la reflexión que, al respecto, realiza la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de junio de 2005, en la que se afirma que los argumentos utilizados por el tribunal evaluador de las pruebas para denegar el aplazamiento del examen a una aspirante que en la fecha del examen se encontraba de parto, no eran lógicos ni razonables, pues “concretamente se indica que, si se lleva a cabo un llamamiento especial para un único aspirante, no se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, pues comporta la elaboración de un nuevo ejercicio con preguntas distintas y repuestas igualmente diferentes; y es que efectivamente, se han de elaborar nuevas preguntas y respuestas, pero ello no vulnera el principio de igualdad de oportunidades, que se ve postergado por la existencia de una situación de fuerza mayor; y es que la previsibilidad en la fecha de dar a luz la actora no puede jugar en su contra, pues indudablemente la imposibilidad de acudir al ejercicio engendraba una situación de fuerza mayor o imposibilidad física, ya que su salud se vería perjudicada”. Por su parte, la STS de 27 de abril de 2009 (rec. n° 4595/2005), reconoce que, aunque el aplazamiento del examen de una única concurrente, sin duda, genere complicaciones en la gestión del proceso selectivo, “no ha de ser necesariamente disfuncional

Al respecto, nuestro alto tribunal considera que esta situación merece una protección cualificada y por eso la equipara a situaciones de fuerza mayor, lo que no ocurre, al menos por el momento, ante otras contingencias imprevistas que pudieran sufrir otros concurrentes, como accidentes, enfermedades, enfermedades graves o fallecimientos de familiares, coincidencia con otros exámenes, retraso de un medio de transporte que impida acudir al examen, o incluso, nacimiento de un hijo, en caso de varones<sup>16</sup>. En definitiva, por el momento, por lo que a las pruebas escritas se refiere, no se ha reconocido el derecho a la repetición del examen por cualquier otra circunstancia personal diferente al hecho físico del parto (obviamente, a esta excepción, se habrá añadido, en el año 2021, el hecho de acreditar estar padeciendo la enfermedad causada por el COVID-19, dado que la epidemia mundial de coronavirus ha conllevado la declaración de estado de alarma en nuestro país desde marzo de 2020 hasta mayo de 2021, aspecto que puede resultar, tanto desde un punto de vista teórico como práctico, particularmente importante)<sup>17</sup>. De los antecedentes jurisprudenciales consultados no consta que, por el momento, situaciones como inundaciones, incendios o terremotos hayan generado conflictos a la hora de entender o no suficientemente justificado el derecho al aplazamiento del examen de uno, varios o incluso, de todos, los concurrentes.

Ahora bien, para poder activar la protección a la maternidad en el acceso al empleo público se requiere no solo que la solicitante sea una concurrente lícitamente admitida al proceso selectivo (presupuesto, sin el cual, no podrá ejercitar el derecho), sino también, al tratarse de una situación estrictamente personal, que se haya comunicado a la entidad convocante de la plaza su intención de que la maternidad no perjudique su derecho al examen, tan pronto como las circunstancias lo permitan (unas veces, esta comunicación se deberá realizar antes de que el hecho acaezca y otras, en cambio, solo cabrá hacerlo con posterioridad al momento en el que tuvo lugar). Se ha de ser consciente de que, habida cuenta de su imprevisibilidad, este tipo de comunicaciones no siempre se realizarán antes de que la prueba selectiva se celebre, sino que, incluso, puede ocurrir que en algunos casos, se reciban con posterioridad a la celebración del examen. Independientemente de las circunstancias que concurran, lo que sí resultará imprescindible es que esta comunicación se produzca de forma su-

---

atenderlas” sobre todo, cuando estos procesos se prolonguen a lo largo del tiempo, ya que probablemente su resolución no provocará que el proceso se alargue más de lo previsto.

<sup>16</sup> Aspecto que analiza ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, *Actualidad administrativa*, nº 9, 2012, pág. 2 soporte informático.

<sup>17</sup> Sin duda, el aplazamiento de las convocatorias de las pruebas selectivas que se ha llevado a cabo, de forma prácticamente generalizada, durante la promulgación del estado de alarma ha motivado que las solicitudes de aplazamiento del examen por estar padeciendo COVID, por manifestar síntomas compatibles o por necesidad de guardar el aislamiento precioso por contacto estrecho, hayan sido mucho menos frecuentes de lo que a primera vista pudiera pensarse.

ficientemente motivada y sin solución de continuidad respecto al hecho acaecido, con el fin de no dejar duda alguna de que la potencial concurrente no pretende decaer en su derecho a concurrir a la prueba. De esta forma, las reglas de la buena fe permiten modular el alcance de este derecho con el fin de evitar que reclamaciones extemporáneas u oportunistas puedan comprometer la correcta aplicación de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, pero todavía quedan muchas cuestiones pendientes de concreción que generan dudas entre los aspirantes. Al mismo tiempo, como se puede apreciar en las sentencias dictadas hasta ahora, solo se admiten solicitudes de adaptación/aplazamiento del examen que coincidan con la fecha de parto o situación equiparable igualmente grave, y no con otras situaciones directa o indirectamente vinculadas a la maternidad o a la conciliación que no revisitan el carácter de especial gravedad que sí tiene el alumbramiento (por ejemplo, por el simple hecho de la coincidencia del examen con el hecho del embarazo en sí mismo, con periodos de baja por maternidad, excedencia por cuidado de hijos solicitada en la actividad profesional habitual que desempeñase la concurrente al examen, etc.).

#### IV. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DECISIÓN

No cabe duda de que las Administraciones públicas han de articular toda forma de acceso al empleo público, laboral o funcionarial, a través de un proceso de selección regido por los principios de publicidad, mérito y capacidad para garantizar la idoneidad y eficacia del personal al servicio de las Administraciones públicas. Pero también es cierto que la igualdad de trato y la no discriminación por razones de maternidad constituye una pieza esencial de nuestro sistema jurídico que ha de tutelarse en cualquier circunstancia. No solo se trata de un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico recogido en el art. 14 CE, sino también de uno de los elementos que inspiran la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, previsiones que inspiran tanto la promulgación de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, como la regulación del vigente Estatuto Básico del Empleo Público<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> A estos efectos, recuerda el tribunal que la LO 3/2007, de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres, incorpora al ordenamiento jurídico español esta directiva a fin de “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer; sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” (art. 1.1). Al mismo tiempo, dicha norma sujeta la actuación de los poderes públicos a “la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia” (14.7 LO 3/2007) y recuerda que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus

A la vista de lo expuesto, se entiende que, el hecho de no poder concurrir a una prueba selectiva por motivo de parto provoca una forma de discriminación indirecta que puede desencadenar importantísimos efectos en la vida laboral de la mujer concurrente, privándola, por meras cuestiones biológicas, de la oportunidad de participar en procesos selectivos de los que puede depender su futuro profesional, y que por lo tanto, y sin necesidad de que el texto de la propia convocatoria haya incluido previsión alguna en este sentido, la mujer solicitante tendrá derecho a que su situación de parto no perjudique su derecho a concurrir al examen. No se puede negar que se trata ésta de una respuesta que, aunque loable, no está exenta de polémica, no solo porque rompe el principio de unidad de llamamiento (o al menos, lo flexibiliza, aunque sea por una causa justificada) sino también porque genera una posposición en el tiempo del eventual derecho de los demás concurrentes a conocer la lista definitiva de aprobados del ejercicio en cuestión. De esta forma, se aprecia que no es necesario haber impugnado previamente las bases de la convocatoria para solicitar este derecho (entre otras cosas, puesto que el carácter imprevisible del embarazo y de la fecha del parto, muchas veces, convertirían en inviable esta exigencia<sup>19</sup>), sino simplemente comunicar, con la mayor rapidez posible, habida cuenta de las circunstancias que se presenten, la incidencia sufrida<sup>20</sup>.

Debe advertirse que esta situación de tutela privilegiada se concede por el momento solo a las situaciones de parto, y no al embarazo en sí mismo (salvo que se justifique se éste ha dado lugar a una vicisitud igualmente grave), aspecto que, como a continuación se expone con mayor detenimiento, tiene una importancia esencial a la hora de delimitar el alcance de los diversos derechos concurrentes en situaciones de esta índole. De esta forma, para que esta tutela de la maternidad no llegue al extremo de poner en entredicho la otra faceta del principio de igualdad en el acceso al empleo

---

respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán, entre otros casos: “remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional (art. 51.a LO 3/2007), “facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional” (art. 51.b LO 3/2007) y “establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo” (art. 51.f LO 3/2007).

<sup>19</sup> Otras veces, como se ha adelantado, las propias bases de la convocatoria contemplan la posibilidad de aplazamiento ante razones justificadas de fuerza mayor estimadas por el tribunal evaluador, y por lo tanto, aunque no hicieran referencia expresa en su redacción a las situaciones de parto, se entiende que no existe un motivo objetivo suficiente para impugnar la convocatoria. Pese a ello, en muchos casos, como se comenta en estas líneas, a pesar de todo, finalmente, el conflicto se presenta porque, en esa concreta ocasión, el tribunal evaluador opta por no considerar la situación de hospitalización derivada de parto encuadrable en el concepto civil de fuerza mayor, excluyendo a la concurrente.

<sup>20</sup> Tal y como se explica, al resolver una situación similar, por ejemplo, en la resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 19/6033 dirigida a Consejería de Educación y Deporte, Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

público, esta interpretación jurisprudencial favorable, por el momento, se limita estrictamente a la maternidad biológica y al tiempo imprescindible para garantizar la recuperación física de la mujer.

Pese al carácter contundente de la justificación teórica, se echa en falta en estas resoluciones cierta concreción en lo que respecta a las medidas que el tribunal evaluador podría adoptar con el fin de evitar el perjuicio por maternidad. Por esta razón, una de las primeras cuestiones que necesariamente se ha de plantear es ¿cómo se ha de actuar en el momento en el que se recibe una solicitud de aplazamiento del examen por motivo de parto? ¿Se ha de atrasar la fecha de celebración del examen a todos los concurrentes, se ha de intentar que la mujer solicitante pueda realizar el examen en la fecha prevista, pero sin desplazarse a las instalaciones físicas en las que estaba prevista la realización de la prueba? O, por el contrario, ¿se ha de reconocer una nueva fecha, particular e individualizada, a la solicitante de aplazamiento, sin necesidad, respecto al resto de concurrentes la realización del examen? Ninguna de las alternativas teóricamente posibles están exentas de inconvenientes ni críticas.

Así, por ejemplo, la posibilidad de posponer, con carácter general la fecha de celebración del examen, previamente convocada y publicada, sería una opción que suscitaría muchos conflictos. Y es que por su propia naturaleza, el hecho motivador del aplazamiento puede presentarse en cualquier momento y por lo tanto, en ocasiones incluso, sin tiempo suficiente como para comunicar a los firmantes la cancelación de la prueba, frustrando así las expectativas de derecho de otros concurrentes que, aunque hubiesen estado plenamente preparados para acudir al examen en la fecha inicialmente indicada, a lo mejor por motivos personales, familiares o de salud, o incluso por concurrencia con otro examen, no pudieran presentarse ya en la nueva fecha de celebración, o hubieran invertido tiempo y dinero en realizar los desplazamientos necesarios para presentarse a un examen que ya no se celebrará. Pero no solo eso. Con un aplazamiento generalizado además se abriría una nueva fuente de solicitudes, pues mujeres que no se encontraban de parto en la fecha inicialmente prevista para la realización del examen, podrían sí estarlo en la nueva fecha, y así sucesivamente, dando lugar a una situación especialmente compleja de solventar, sobre todo en los casos de convocatorias a las que se presentan numerosos concurrentes, y por lo tanto, en las que existen mayor probabilidad de encontrar situaciones de esta índole.

De las opciones teóricamente existentes, ¿cuál se debe elegir? ¿Existe discrecionalidad para cada tribunal evaluador elija la alternativa que prefiera, o que considere más conveniente atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso? Sinceramente parece que la intención del Tribunal Supremo ha sido la de crear una práctica uniforme y generalizada a la que poder recurrir en casos de esta índole, pero sin duda hubiese sido deseable encontrar unos pronunciamientos más contundentes

al respecto pues, pese a su importancia, se trata de una cuestión que no ha quedado claramente resuelta por el momento.

Al respecto, aunque jurisprudencialmente no se ha aclarado todavía cuál es la opción que ha de seguir el tribunal evaluador para evitar la penalización de la maternidad en supuestos como el que ahora se analiza en estas líneas, sí puede decirse que, al menos, sí existe cierta concreción negativa. Esto es, los pronunciamientos dictados en casos de este tipo, permiten aclarar, al menos, cuáles son las opciones que no serían admisibles y por lo tanto, que no constituirían una alternativa válida que pueda llegar a plantearse para resolver el problema expuesto. Y es que, a lo largo de los años, nuestros jueces y tribunales han tenido la ocasión de aclarar, por ejemplo, que la mera presencia de un equipo médico en el lugar de la celebración de la prueba que, llegado el momento, pudiese atender a la concurrente si sufre alguna incidencia, no suple ni sustituye el derecho a solicitar aplazamiento del examen<sup>21</sup>. Tampoco existe ya discusión acerca de la inadmisibilidad de una hipotética opción consistente en enviar a un funcionario para proceder a realizar el examen mientras la concurrente se encuentre hospitalizada por haber iniciado el proceso de parto, por no permitir a la concurrente encontrarse en un momento físicamente adecuado como para realizar el examen con la concentración y dedicación que merece<sup>22</sup>. De la misma forma, se admite sin reservas que no parece oportuno realizar el examen en el domicilio de la interesada, ni tampoco, por los mismos motivos, optar por la celebración on line del examen<sup>23</sup>, precisamente por no poder garantizarse en ese contexto la transparencia

<sup>21</sup> STS de 27 de abril de 2009 (rec. n.º. 4595/2005).

<sup>22</sup> Como se desprende de la sugerencia remitida por el Defensor del Pueblo (queja n.º. 18010190) y finalmente aceptada por el Instituto Nacional de Administraciones Públicas bajo el título “Ejercicio de oposición. Aplazamiento por parto”, el pasado 21 de junio de 2018. Y es que, en opinión del Defensor del Pueblo, al igual que resulta imposible el desplazamiento a las instalaciones en las que debía llevarse a cabo el examen el mismo día del parto, “no parece factible realizar un examen en las instalaciones hospitalarias a una madre que acaba de sufrir una operación quirúrgica”. Posiblemente la misma argumentación fue la que llevó a la STS, Sala tercera, de 14 marzo 2014, a reconocer el derecho de la solicitante a obtener el aplazamiento de su examen, a pesar de que esta había solicitado realizar la prueba, en la misma fecha, pero en otro lugar compatible con su estado. También la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 26 de mayo de 2017, anula el resultado de la prueba y reconoce el derecho de la recurrente a aplazar la realización del examen que había realizado mientras se encontraba hospitalizada, con 8 centímetros de dilatación, y habiéndole sido administradas oxitocina y anestesia epidural, considerando probado que “se presentó, en el hospital y paritorio donde se encontraba la hoy apelada, un miembro del Tribunal de Selección actuante en el proceso en el que la misma participaba, el cual, tras informársele de las circunstancias concretas en que se hallaba la Sra. y constatarlas personalmente, le informó que, pese a tales circunstancias, debía realizar el ejercicio de la Fase de Oposición, so pena de tenerle por decaída en el mismo, con la consecuencia anudada a ello de excluirle del proceso selectivo”.

<sup>23</sup> Y es que, aunque las nuevas tecnologías y las comunicaciones digitales se están incorporando a todos los procesos administrativos, la utilización exclusiva de medios de comunicación a distancia para realizar pruebas selectivas, todavía no entra dentro de los objetivos marcados por la Administración electrónica para garantizar la transparencia y objetividad del proceso. Al respecto, FONDEVILA ANTOLÍN, J.,

propia de estas pruebas selectivas, por lo que el aplazamiento resulta la opción más razonable, habida cuenta de la situación. De esta forma, parece quedar a decisión del tribunal evaluador de la prueba realizar un nuevo llamamiento general para todos los concurrentes aplazado en el tiempo (con los inconvenientes antes mencionados que esto puede provocar) o bien, convocar a una nueva prueba evaluable dirigida únicamente a la solicitante de aplazamiento en el momento en el que sus condiciones físicas sean mínimamente suficientes para poder acudir a realizar un nuevo examen, pero ¿realmente estas dos opciones son verdaderamente factibles? Ante estas alternativas teóricamente posibles, ¿qué decisión le conviene tomar al tribunal evaluador?<sup>24</sup> En cualquier caso, no se puede desconocer el hecho de que, sea cual sea la solución que se adopte no se habrá dictado en interés de todos los concurrentes, dado que muchos de ellos se pueden considerar perjudicados en sus derechos por la ruptura del principio de unidad de acto.

## V. CUESTIONES PARA EL DEBATE

Resulta elogiable comprobar que se haya reparado en esta causa indirecta de discriminación por razón de género en lo que respecta al empleo público, aunque las cifras de desigualdad salarial sean mucho más acusadas en el ámbito del empleo privado<sup>25</sup>. Pese a todo, todavía existen ciertas cuestiones que sería necesario perfilar. Así, por ejemplo, entre otras, pueden mencionarse las siguientes:

---

en “La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, n.º extra 5, 2019, págs. 113-128, recuerda que, por el momento, la digitalización de los procesos selectivos se refiere únicamente a la grabación de sesiones de valoración de los órganos selectivos y de los ejercicios, actas video gráficas, digitalización de los ejercicios escritos, etc., con el fin de mejorar la garantía de objetividad y transparencia de todo el proceso selectivo, pero no alcanza a la realización íntegra del examen on line. Se deduce entonces que todavía no se han articulado mecanismos suficientes para garantizar que no se producen de esta forma suplantaciones de personalidad o utilización indebida de materiales o ayuda externa durante la realización del examen.

<sup>24</sup> Parece que la proposición de la resolución de la fase de oposición es en realidad la única de las alternativas posibles. Situación que analiza, con detenimiento, ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, Actualidad administrativa, n.º 9, 2012, pág. 10 soporte informático.

<sup>25</sup> Son múltiples los estudios que han abordado el reto que implica la brecha de género entre mujeres y hombres tanto en el ámbito público como en el privado. Al respecto, véanse, entre otros muchos, BRAVO SUESKUN, C., “Desigualdades salariales entre hombres y mujeres”, Temas para el debate, n.º 164, 2008 (Ejemplar dedicado a: La calidad del trabajo), págs. 29-34; y DE LUXÁN MELÉNDEZ, J.M., “Brecha salarial o discriminación laboral. Retribuciones y carrera profesional de las mujeres en el sector público”, Derecho de las relaciones laborales, n.º 3, 2018, págs. 287-304. Adviértase que, si en el entorno de la empresa privada la diferencia salarial media en España se sitúa en torno al 23% del sueldo, en el ámbito del empleo público no supera el 8%, según datos extraídos de la estadística “Mercado de trabajo y pensiones en las fuentes tributarias” de la Agencia Tributaria, realizado en atención a los salarios reflejados en la Declaración de la Renta (Modelo 190).

En el momento en el que se recibe la solicitud de aplazamiento, surge una nueva duda: ¿hasta cuándo se ha de aplazar la realización del examen? ¿Cuánto tiempo tiene que mediar entre la fecha de parto y la nueva fecha de celebración del examen? No se trata de un aspecto sobre el que exista concreción normativa ni jurisprudencial de ningún tipo. Y es que, si solo se considerarán aplazables los exámenes coincidentes con la hospitalización derivada de embarazo o parto (o situación igualmente grave), siendo éstas, como sabemos, por el tiempo imprescindible para conseguir una mínima recuperación física de la madre, ¿quiere esto decir que se podrá convocar a la solicitante de aplazamiento para concurrir a examen al día siguiente del alta hospitalaria? Parece que las reglas de la buena fe exigen un aplazamiento algo más prolongado, pero existe total indefinición respecto al periodo mínimo de duración que éste debe respetar, ¿una semana?, ¿un mes?, ¿seis semanas?, ¿dieciséis semanas? Se trata de una cuestión en cuya concreción también influirá la mayor o menor urgencia que exista en la convocatoria de la plaza pública a la que concurría la mujer gestante, pues las circunstancias que rodean cada proceso selectivo no siempre permiten aplazamientos demasiado prolongados, lo que crea un nuevo factor de indeterminación y discrecionalidad difícilmente encajable con una tutela efectiva de la maternidad.

Pero si esto es así, ¿no se crea un factor de diferenciación entre mujeres que, se ven obligadas a acudir a un examen por no coincidir la fecha de celebración de éste con su hospitalización a raíz del parto, aunque se celebre en un margen temporal muy cercano, mientras a la mujer respecto a la que sí ha coincidido su fecha de parto con la fecha de celebración del examen cuenta con un aplazamiento de seis semanas? Sin duda, sería una cuestión que se debería clarificar, puesto que por el momento queda a la libre decisión discrecional de cada tribunal evaluador, por lo que no se puede extraer ni una línea general y una recomendación infalible para satisfacer todos los intereses que entran en juego en caso de esta índole.

Otra cuestión relevante será la del lugar en el que se deba realizar la nueva prueba selectiva: las reglas de la lógica parecen indicar que no se trata éste de una cuestión que pueda quedar a la libre disposición de la mujer interesada y llevan a proponer que se realice, de forma oficial, realizando una nueva convocatoria, en la misma sede en la que se realizó en ejercicio original, dando posibilidad a las personas interesadas de comprobar que el nuevo examen se realiza en las condiciones de transparencia que el anterior, que no se presentan concurrentes distintos a las que realizaron su solicitud por parto, que no se presta una ayuda adicional a la concurrente única únicamente por su situación, que no se tiene acceso a materiales, y en definitiva, cualquier otro aspecto que se estime necesario para comprobar que se cumplen todos los presupuestos que garantizan la conservación de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad que han de regir todo proceso selectivo de carácter público.

Ahora bien, pese a todo, quedan pendientes de respuesta algunos aspectos que no dejan de ser polémicos, pues ¿se ha abierto con esto una puerta que, con el paso del tiempo pudiera hacerse extensible a otras situaciones relacionadas con la protección de la salud o la atención de cargas familiares? Las reglas de la lógica llevan a pensar que no. Y es que es la concurrencia de varios motivos, simultáneamente, la que ha llevado a reforzar la protección de las situaciones de parto: no solo se trata de un hecho biológico que deja una gran huella física en la mujer, hasta el punto de requerir hospitalización, sino que se trata de un proceso imprescindible para garantizar el relevo generacional del que, además, han dependido, a lo largo de los años, gran parte de los obstáculos y trabajas que las mujeres se han ido encontrando a la hora de desarrollar su vida profesional. Y es la confluencia de todos estos factores la que lleva a adoptar una decisión tan protectora (y tan necesaria, por supuesto) como la que mantienen las sentencias que se comentan en este trabajo.

De esta forma, situaciones vinculadas al mantenimiento de la salud, repentinas y graves, si no guardan una vinculación directa o indirecta con la igualdad de género ni pueden influir a corto, medio o incluso, largo plazo, sobre la carrera profesional de mujeres y hombres, no serán merecedoras de una protección tan intensa. De la misma forma, obligaciones inherentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, pese a recaer, en la práctica, con más fuerza sobre el sexo femenino, y contribuir, de forma velada, a lastrar sus oportunidades laborales, no revestirán la urgencia y gravedad que ha llevado a nuestros jueces y tribunales, por analogía con las situaciones de fuerza mayor, a tutelar en estos términos las situaciones de parte. Recordemos que la tutela de este derecho implica, necesariamente, atenuar la salvaguarda de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, o al menos, admitir la inclusión de dos evaluaciones diferentes para distintos concurrentes, con las controversias y dificultades que ello implica.

Tampoco parece que, por motivos estrictamente biológicos, la situación del varón pueda llegar a hacerse equiparable a la derivada de parto. Advértase que es el hecho físico del parto (o circunstancias biológicas equiparables) y no la maternidad en sí, la situación que resulta amparada por esta postura interpretativa. En virtud de los mismos argumentos, tampoco la adopción podría nunca equipararse, a estos efectos, al proceso físico del parto. Y es que por mucho que se quieran intensificar las obligaciones de corresponsabilidad entre mujeres y hombres, la excepcionalidad de la medida requiere de una interpretación rigurosamente estricta, so riesgo de quebrar, injustificadamente, la unidad de acto tan esencial para salvaguardar el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público.

También existe por el momento indefinición sobre el arco temporal que comprenderá la situación protegida. Y es que, ¿qué se entiende con aspectos directamente

vinculados al parto? Sin duda, nuestros jueces y tribunales, en las diversas sentencias recaídas hasta el momento, han ido concretando que será causa suficiente para pedir aplazamiento el hecho de que la fecha prevista de examen coincida con la médicamente prescrita para realizar un parto programado o cuando ésta finalmente coincida con uno de los días de hospitalización de la madre generados a raíz del parto, admitiendo por tanto, justificaciones realizadas antes de la que la situación acaezca y también las que se presentan con posterioridad tras la aparente no concurrencia al examen de la candidata, pero ¿puede, en algún caso, admitirse una cobertura temporal más extensa? ¿Qué ocurre con otras molestias físicas, a veces particularmente graves, vinculadas al embarazo y que pueden conllevar necesidad de reposo por parte de la gestante? ¿Se tendrán también en cuenta las vicisitudes experimentadas en el embarazo que requieran hospitalización por causas diferentes al parto? O, incluso, este derecho al aplazamiento del examen ¿podría extenderse a las seis semanas posteriores al parto, médicamente consideradas como imprescindibles para permitir a la madre recuperar plenamente su salud aunque la madre no esté ya hospitalizada? Y si esto fuera así, ¿deberían ofrecerse un tratamiento especialmente protector a las familias monoparentales? Aunque no existen por el momento apenas resoluciones administrativas o judiciales que permitan ofrecer ejemplos prácticos vinculados a este tema, parece que, la asimilación a una situación de fuerza mayor solo se produciría respecto al tiempo de hospitalización imprescindible vinculado a las situaciones de embarazo o parto, u otras que, atendiendo a las concretas circunstancias que concurran, se puedan considerar equivalentes<sup>26</sup>, aunque se trata de una cuestión que todavía parece estar perfilándose.

Y no solo eso. Existe una cuestión de fundamental importancia que no queda clara en la jurisprudencia recaída hasta ahora, y es la siguiente: ¿cuáles serán las consecuencias jurídicas derivadas de la exclusión injustificadas de una concurrente? Resulta obvio que, al tener que pronunciarse sobre hechos ya transcurridos, el tribunal sentenciador solo puede reconocer el derecho de la solicitante a obtener un aplazamiento (y no, obligar al aplazamiento generalizado de la prueba selectiva ya realizada). Lo que no es tan evidente es ¿qué ocurre con los procesos selectivos ya concluidos en los que se privó de la oportunidad de participar a una concurrente por encontrarse de parto en el momento de celebración de una de las pruebas? Sin duda, se va a reconocer el derecho individual de la solicitante a obtener el aplazamiento, pero ¿qué trascendencia jurídica tiene este hecho? ¿Implica la nulidad del proceso se-

---

<sup>26</sup> Así, por ejemplo, la STS, Sala tercera, de 27 de abril de 2009 (rec. n.º. 4595/2005), considera justificada la solicitud de aplazamiento del examen realizado justo una semana después de haber dado a luz por las complicaciones graves derivadas de la episiotomía que recomendaban reposo, sentencia que fue referenciada por AAVV, “Funcionarios de la administración local. Selección y provisión. En caso de parto la mujer tiene derecho a que se retrase el examen de oposición”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, n.º. 5, 2009, págs. 672-674.

lectivo celebrado y la obligación de retrotraer las actuaciones realizadas al momento inmediatamente anterior a la fecha de parto? ¿Se mantiene la adjudicación de plazas realizada por el proceso selectivo ya realizado, pero se indemniza económicamente a la persona que, injustamente, se vio privada de su derecho a examen? ¿Se conservan los derechos de los opositores que, finalmente resultaron seleccionados, ya que actuaron de buena fe, pero se convoca un nuevo proceso selectivo ad hoc para la recurrente, viéndose obligada la Administración pública a incorporarla en su plantilla creando una plaza, específicamente destinada a reparar el perjuicio sufrido, si finalmente la recurrente supera todas las pruebas selectivas<sup>27</sup>? Y, si esto es así, ¿cómo se puede saber si finalmente ha superado todas las pruebas cuando la característica principal de este tipo de pruebas no es la de identificar a las personas que aprueben un examen sino de la de seleccionar, entre todos los concurrentes a los mejor preparados, atendiendo siempre al número máximo de plazas que se puedan ofertar?

Ante esta situación, sin duda confusa, parece que, ha de seguir aplicándose el principio de conservación del proceso selectivo que, respecto a otras controversias, viene sosteniendo de forma generalizada nuestra jurisprudencia administrativa. Por ese motivo, si prevalece la presunción de validez del proceso selectivo realizado, parece que la solución que ha de adoptarse ante situaciones de este tipo, después de que jurisprudencialmente se reconozca la tutela de la situación de maternidad de la concurrente, es la de realizar ad hoc, nuevas pruebas selectivas, intentando mantener el mismo nivel de dificultad que, en su momento, tuvieron los exámenes originales, idéntico tribunal evaluador, el mismo tiempo para llevar a cabo el desarrollo de los ejercicios, y los mismos criterios de puntuación, y posteriormente, habrá que comparar los resultados de sus ejercicios con las calificaciones que, en su momento, obtuvieron los restantes concurrentes. Y es entonces cuando surgen problemas de muy difícil respuesta, pues, de haber alcanzado la nota necesaria para figurar entre la lista final de aspirantes seleccionados, esta persona deberá incorporarse a la Administración pública, posiblemente también abonándole la indemnización correspondiente al perjuicio sufrido, siendo a partir de ese momento responsabilidad de la propia entidad convocante crear una plaza al efecto, posiblemente descontándola ya de la oferta de empleo público que debiera haberse realizado en el ejercicio siguiente, aunque se trata éste de un tema que, por razones obvias, resulta especialmente controvertido.

En definitiva, son muchos los aspectos que todavía hay que perfilar para que, el ejercicio de este derecho se realice con las debidas garantías de transparencia del

---

<sup>27</sup> Sobre este tema, véanse las interesantísimas reflexiones que realiza CHAVES GARCÍA, J.R., “La equidad como garantía del tercero de buena fe en los procedimientos selectivos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º. 13, 2017, págs. 118-131, aspectos que desarrolla el mismo autor en CHAVES GARCÍA, J.R., “La ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos”, Wolters Kluwer, Madrid, 2020.

proceso, seguridad jurídica en la realización de la prueba y no discriminación entre potenciales concurrentes.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Posiblemente con la intención de evitar dudas y resolver las controversias que se pudieran presentar al efecto, el art. 3.8 del Real Decreto 936/2020, de 27 de octubre, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2020, al hilo de definir los criterios generales de aplicación en los procesos selectivos y sobre la publicidad y gestión de los mismos, especifica expresamente que “si a causa de una situación debidamente acreditada de embarazo de riesgo o de parto, alguna de las aspirantes no pudiera completar el proceso selectivo o realizar algún ejercicio del mismo, su situación quedará condicionada a la finalización del proceso y a la superación de las fases que hubieran quedado aplazadas. La realización de estas pruebas no podrá conllevar una demora que menoscabe el derecho del resto de las personas aspirantes a una resolución del proceso ajustada a tiempos razonables, lo que deberá ser valorado por el tribunal. En todo caso, la realización de las citadas pruebas tendrá lugar antes de la publicación de la lista de aspirantes que han superado el proceso selectivo”. Aunque parezca una previsión genérica, en realidad, está dando respuesta a muchas cuestiones complejas:

1. Por una parte, está indicando que no solo es el hecho físico del parto, sino también el riesgo en el embarazo, la situación que puede motivar el aplazamiento de cualquier prueba selectiva o cualquier fase del procedimiento, quedando debidamente acreditado tanto el hecho físico del embarazo o parto como la dificultad de participar en el proceso selectivo en tales condiciones. Ahora bien, a la vista de lo expuesto se deduce que no es el embarazo por sí mismo, si no va a acompañado de otros condicionantes, el único factor detonante de la posibilidad de aplazamiento de la prueba selectiva.

En síntesis, no se niega que la situación física y personal de la madre durante el inicio mismo del embarazo o en las semanas siguientes al parto, pueda ser, como mínimo delicada y, sin duda, no la más apropiada, tanto desde el punto de vista físico como psicológico, para concurrir a un examen de estas características (recuérdese que se trata de demostrar la diferencia con los demás concurrentes a la plaza que permita justificar la adjudicación de un puesto de trabajo de carácter público), pero solo realizando una interpretación restrictiva de la protección a la maternidad se puede lograr salvaguardar con la intensidad que también merece la tutela del principio de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Por lo tanto, habrá protección a la maternidad, pero solo en aquellas circunstancias en las que, las reglas de la lógica, permiten justificar una verdadera imposibilidad física de

acudir al examen<sup>28</sup>, pues solo así se podrá garantizar el equilibrio que ambos derechos merecen en situaciones de esta índole.

2. Al mismo tiempo, esta cláusula normativa, concreta que el aplazamiento deberá ajustarse al periodo máximo de tiempo dentro del cual, razonablemente, debería resolverse el proceso selectivo, entendiéndose que decaen en su derecho las aspirantes que experimentan complicaciones que por su trascendencia y naturaleza hubieran requerido de una suspensión más prolongada para garantizar la suficiente recuperación de la madre, pues en este caso, prevalece el interés superior de la calidad en el funcionamiento de las instituciones públicas y el derecho de los demás concurrentes a ver finalizado el proceso selectivo en el que participan con la suficiente agilidad y eficacia, presupuestos todos ellos implícitos en la propia naturaleza del art. 23 CE<sup>29</sup>.

3. También esta disposición está indicando cómo deben actuar las Administraciones públicas. Y es que, indicando que, “en todo caso, la realización de las citadas pruebas tendrá lugar antes de la publicación de la lista de aspirantes que han superado el proceso selectivo”, en realidad no solo se está fijando un plazo máximo de aplazamiento de la fecha de examen, sino se está concretando que la lista de aspirantes que hayan superado el proceso selectivo, debe ser única, sin que existan modificaciones ni inclusiones posteriores a su fecha de publicación. Parece entonces que se pueden producir nuevas incorporaciones a las listas de aspirantes que hayan superado uno de los ejercicios selectivos (en el caso de que, la concurrente a la que se le haya concedido el aplazamiento finalmente supere el citado ejercicio), pero no cabrán nuevas incorporaciones en la lista final de aprobados. En cualquier caso, aunque se admite la justificación de la situación de riesgo o parto con posterioridad a la fecha fijada para la celebración de una prueba selectiva, las reglas de la lógica, de la misma forma, llevan a inadmitir cualquier reclamación que se produzca pasado el plazo de reclamaciones contemplado para formular alegaciones respecto a esa concreta lista de aprobados de cada ejercicio. Y es que cualquier otra interpretación provocaría obstáculos y dilaciones indebida en la tramitación del proceso.

---

<sup>28</sup> Sobre esta concreta cuestión, resulta muy reveladora la STSJ de Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, n.º 923/2007, de 31 de octubre, que estimó el recurso de la opositora que había sido excluida del proceso para cubrir plazas de policía local al encontrarse embarazada en situación de embarazo de riesgo, a pesar de haber presentado el certificado médico que aconsejaba la no realización de las pruebas físicas.

<sup>29</sup> Así por ejemplo, la STS, sala tercera, de 6 de marzo de 2006, deja claro que “el proceso selectivo no puede suspenderse indefinidamente hasta el momento, indeterminado en el tiempo, en que, plenamente recuperada del parto, la candidata se encuentre en condiciones de realizar la prueba”, tal y como expone RÍOS MESTRE, J.M, “Selección de personal”, en AAVV, “Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres” (coord. por Hierro Hierro y Kahale Carrillo), 2018, Ediciones BOE, Madrid, págs. 615-635.

Por la trascendencia de la medida, y habida cuenta de cuál es la postura jurisprudencial imperante, parece lógico pensar que se aplicará a todo proceso selectivo que implique la celebración de una prueba evaluable. Por el momento los ejemplos se han producido en lo que respecta al acceso a puestos de trabajo de carácter público, tanto en su condición de acceso a la condición de empleados laborales del sector público como a la condición funcionarial, pero su naturaleza y razón de ser resulta perfectamente extrapolable a las pruebas selectivas que se puedan contemplar en el ámbito de la empresa privada, tanto para acceder a un puesto de trabajo como para optar a un ascenso. De esta forma, a pesar de que, por el momento, los únicos pronunciamientos existentes se refieren al acceso al empleo público, no se puede pensar que la argumentación jurídica que fundamenta esta postura interpretativa, queda únicamente circunscrita al ámbito contencioso-administrativo de la jurisdicción pues, llegado el momento, puede ser plenamente aplicada por la jurisdicción social a la hora de solventar posibles controversias laborales en las que se aprecie identidad de razón.

Pese a todo, parece indudable que, en la práctica, no hay más solicitudes porque hay un desconocimiento generalizado en la sociedad de la posibilidad de activar estos derechos, y el desconocimiento, provoca, muchas veces indefensión. Y es que es difícil que los concurrentes reclamen judicialmente sus derechos si ni siquiera saben cuáles son los derechos que les asisten, y así, difícilmente existirán, a medio plazo, suficientes sentencias en un futuro próximo como para ayudar a perfilar los aspectos aún no definidos de esta nueva forma de tutelar judicialmente la maternidad. Sin duda, a lo largo de los años han sido muchas las mujeres afectadas por situaciones similares a la descrita, pero solo es ahora cuando empiezan, no solo a visibilizarse los problemas con los que se encontraban, sino también a adoptarse las medias oportunas para corregirlos.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, “Funcionarios de la administración local. Selección y provisión. En caso de parto la mujer tiene derecho a que se retrase el examen de oposición”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 5, 2009, págs. 672-674.

ANDRÉS SEGOVIA, B., “El derecho a la igualdad de acceso en el ejercicio de oposición por maternidad: comentario a la STS de 14 de marzo de 2014”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 19, 2015, págs. 676-685.

ARIAS MARTÍNEZ, M.A., “EBEP: ¿modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos”, *Dedreito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º extra 1, 2011, pág. 215 y ss.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, *Actualidad administrativa*, n.º 9, 2012, soporte informático.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Procesos selectivos de acceso a la función pública en la Administración General del Estado: sobre la posibilidad de variación individual del día de realización de los ejercicios”, *Actualidad administrativa*, n.º 9, 2012, soporte informático.

BOLTAINA BOSCH, X., “Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º. extra 2, 2018, págs. 140-155.

BRAVO SUESKUN, C., “Desigualdades salariales entre hombres y mujeres”, *Temas para el debate*, n.º 164, 2008 (Ejemplar dedicado a: La calidad del trabajo), págs. 29-34.

CASTELLANO BURGUILLO, E., “Igualdad de trato entre hombre y mujeres en el acceso al empleo público”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 59, 2001, págs. 333-344.

CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., “Igualdad en el acceso al empleo público. Términos de comparación en la apreciación de la vulneración del principio de igualdad”, *Actualidad administrativa*, n.º 5, 2018, soporte informático.

CHAVES GARCÍA, J.R., “La ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos”, *Wolters Kluwer*, Madrid, 2020.

CHAVES GARCÍA, J.R., “La equidad como garantía del tercero de buena fe en los procedimientos selectivos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º. 13, 2017, págs. 118-131.

DE LUXÁN MELÉNDEZ, J.M., “Brecha salarial o discriminación laboral. Retribuciones y carrera profesional de las mujeres en el sector público”, *Derecho de las relaciones laborales*, n.º. 3, 2018, págs. 287-304.

FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público”, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º. 46, 2017, soporte informático.

FONDEVILA ANTOLÍN, J., en “La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º. extra 5, 2019, págs. 113-128.

MAURI MAJÓS, J., en “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º. extra 2, 2018, págs. 112-125.

RÍOSMESTRE, J.M., “Selección de personal”, en AAVV, “Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres” (coord. por Hierro Hierro y Kahale Carrillo), 2018, Ediciones BOE, Madrid, págs. 615-635.

# **El distintivo turístico «Andalucía Segura» como reacción ante la crisis sanitaria\***

## **The tourist label «Safe Andalusia» as a reaction to the health crisis**

*Inmaculada Ruiz Magaña*

Contratada predoctoral FPU

Área de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

SUMARIO. I. EL IMPACTO DE LA PANDEMIA EN EL SECTOR TURÍSTICO Y ALGUNAS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA. II. EL DISTINTIVO «ANDALUCÍA SEGURA». 1. Finalidad y caracteres. 2. La Guía práctica de recomendaciones autonómica dirigida al sector turístico en general y las Guías prácticas de recomendaciones específicas. 3. La obtención del distintivo por los servicios turísticos y las actividades con incidencia en el ámbito turístico. A. Requisitos. B. Procedimiento. C. Efectos. 4. Particularidades de las playas. A. Aspectos generales. Los Planes de Contingencia ante el COVID-19. B. La obtención del distintivo por las playas. a) Requisitos. b) Procedimiento y efectos. 5. Procedimiento de verificación. 6. Vigencia y diseño gráfico del distintivo. III. UNA REFLEXIÓN GENERAL. IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: La pandemia originada por el COVID-19 ha afectado a numerosos sectores económicos entre los que se encuentra el turismo, actividad de gran relevancia tanto a nivel nacional como autonómico de Andalucía. En este contexto,

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto del Programa Operativo FEDER Andalucía/Universidad de Jaén, «El Derecho Administrativo y la llamada Economía Colaborativa: ¿Es necesaria la intervención pública?» (Ref. UJA-1380762), del que son IPs Lourdes de la Torre Martínez y Eloísa Carbonell Porras, así como de la Red Temática del Plan Nacional «Gobiernos locales y economía colaborativa» (RED2018-102319-T) que coordina en la Universidad de Jaén, Eloísa Carbonell, integrados ambos en el Grupo PAIDI SEJ-630: «Administración Pública y Ciudadanos: régimen jurídico» (APCI), que dirige la Profa. Carbonell.

Recibido: 29-4-2021

Aceptado: 30-9-2021

las Administraciones Públicas, en general, y la Administración andaluza, en particular, han reaccionado adoptando diversas medidas que principalmente van dirigidas a reactivar la actividad del sector. Estas ponen de manifiesto el desarrollo de una nueva filosofía basada en la defensa de un turismo seguro. Para ello se han utilizado instrumentos variados. Entre otros, se ha recurrido a la contratación pública, a la técnica de la planificación y a la figura del Decreto-Ley. A través del Decreto-ley 15/2020 se ha creado el distintivo «Andalucía Segura», cuyo estudio constituye el objeto de este trabajo. Dado que este sello no puede entenderse sin las «Guías de especificaciones para la reducción del contagio por el coronavirus SARS-COV-2» estatales y la «Guía Práctica de Recomendaciones dirigida al sector turístico» autonómica, también se hará una breve referencia a las mismas.

**PALABRAS CLAVE:** Administraciones Públicas, distintivo «Andalucía Segura», pandemia, reactivación del turismo, seguridad.

**ABSTRACT:** The pandemic caused by COVID-19 has affected numerous economic sectors, including tourism, an activity of great importance on the national and regional level in Autonomous Community of Andalusia. In this context, the Public Administrations in general, and the Andalusian Administration in particular, have reacted by adopting various measures aimed mainly at reactivating activity in the sector. These measures reflect the development of a new philosophy based on the defense of safe tourism. Various instruments have been used for this purpose. Among others, we can highlight public procurement, the planning technique and the figure of the Decree-Law. Through Decree-Law 15/2020 created the «Andalucía Segura» label, which is studied in this paper. For its study are also considered the state «Specification Guides for the reduction of SARS-COV-2 infection» and the regional «Practical Guide of Recommendations aimed at the tourism sector».

**KEYWORDS:** Public Administrations, «Andalucía Segura», pandemic, tourism reactivation, safety.

## I. EL IMPACTO DE LA PANDEMIA EN EL SECTOR TURÍSTICO Y ALGUNAS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Desde que en marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara la situación de emergencia ocasionada por el coronavirus (COVID-19) como pandemia se han instaurado a todas las escalas medidas para dar respuesta a las nuevas circunstancias<sup>1</sup>. Así, la limitación de desplazamientos internacionales y na-

---

<sup>1</sup> Es tanta la producción normativa que en la Biblioteca Jurídica Digital del sitio web del Boletín Oficial del Estado (BOE) se ha creado un código electrónico denominado «COVID-19: Derecho Europeo

cionales y otras medidas de contención, especialmente establecidas por el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y sus sucesivas prórrogas, han afectado y paralizado en mayor o menor medida a casi todos los sectores económicos<sup>2</sup>.

Uno de los ámbitos más castigados ha sido el turismo. De hecho, la Organización Mundial del Turismo (OMT) ha calificado 2020 como «el peor año de la historia del turismo», pues se ha producido una caída de las llegadas internacionales del 74% y se han puesto en riesgo entre 100 y 120 millones de empleos turísticos directos<sup>3</sup>. Como es sabido, en España este sector constituye una importante fuente de ingresos. Así lo evidencia la aportación de la actividad turística al Producto Interior Bruto (PIB) en los últimos años, que ha ido incrementando progresivamente desde 2015 hasta 2019. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) la demanda turística supuso en 2015 un 11,5% del PIB frente al 12,4% que produjo en 2019<sup>4</sup>. Además, en este último año las ramas del sector generaron 2,72 millones de puestos de trabajo, el 12,9% del empleo total. En Andalucía el turismo también adquiere gran relevancia. De acuerdo con la información publicada en el sitio web de la Junta de Andalucía, que obviamente debe entenderse relativa a momentos previos a la pandemia, Andalucía es la Comunidad Autónoma (en adelante CA) más visitada por turistas españoles y se sitúa entre los primeros destinos receptores de extranjeros (especialmente británicos, alemanes y franceses), representando aproximadamente

---

y Estatal» que recoge distintos decretos, órdenes, resoluciones, acuerdos... organizados por apartados, estos son: 1) «Declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria COVID-19»; 2) «Transición hacia una nueva normalidad»; y 3) «Medidas para la gestión de la crisis sanitaria COVID-19» (a su vez, estas últimas se clasifican por materias: sanitaria, de seguridad, interior, tráfico y protección civil, transporte y movilidad, defensa, económicas y finalmente otro apartado bajo la denominación «otras medidas» que actuaría como cajón de sastre). Disponible en web: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=1](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=1) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>2</sup> Respecto de los mecanismos jurídicos para hacer frente a la crisis sanitaria puede verse ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2021): 2020, El año de la pandemia COVID-19 (Estudios jurídicos), Iustel, Madrid; ÁLVAREZ GARCÍA, V., ARIAS APARICIO, F. y HERNÁNDEZ DIEZ, E. (2020): Lecciones jurídicas para la lucha contra una pandemia, Iustel, Madrid; y CARAZO LIÉBANA, M. J. (2020): «Estado de alarma provocado por la enfermedad COVID-19: un apunte crítico sobre las medidas legislativas adoptadas para paliar la crisis sanitaria, económica y social», en Revista de Estudios Jurídicos. Segunda Época, núm. 20, págs. 554-568. A esta temática también se dedican el núm. 86-87 de El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho y parte de los números 54 y 55 de la Revista General de Derecho Administrativo, todos de 2020.

<sup>3</sup> OMT (28 de enero de 2020). Comunicado de prensa «2020: el peor año de la historia del turismo, con mil millones menos de llegadas internacionales». Disponible en web: [https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2021-01/210128-barometer-es.pdf?afhE7NpuFgX\\_3avC5b8GTiE-2T7Ptcw9J](https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2021-01/210128-barometer-es.pdf?afhE7NpuFgX_3avC5b8GTiE-2T7Ptcw9J) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>4</sup> INE (11 de diciembre de 2020). Nota de prensa «Revisión estadística 2019. Serie 2016 – 2019». Disponible en web: [https://www.ine.es/prensa/cst\\_2019.pdf](https://www.ine.es/prensa/cst_2019.pdf) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

un 13% del PIB andaluz<sup>5</sup>. Atendiendo a estas cifras resulta lógico que la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante EAAnd) califique el sector turístico como un elemento económico estratégico de la CA e incluya el fomento del mismo como uno de los principios rectores de las políticas públicas (art. 37.1.14.º)<sup>6</sup>.

Ante esta situación, los poderes públicos han adoptado medidas de diverso sentido y alcance. Seguidamente se exponen brevemente algunas de las principales que han instaurado el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el ámbito estatal las actuaciones van desde las más generales como, por ejemplo, las implantadas por el Real Decreto-ley 35/2020 de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria hasta las más particulares como las derivadas de la Orden SND/518/2020, de 11 de junio, por la que se regula la autorización de un programa piloto de apertura de corredores turísticos seguros en la Comunidad Autónoma de Illes Balears mediante el levantamiento parcial de los controles temporales en las fronteras interiores establecidos con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

En este contexto, se ha desarrollado una nueva filosofía defensora del turismo seguro, es decir, del turismo que incorpora medidas de protección frente al COVID-19. Con este alcance debe citarse el «Plan de Impulso del sector turístico: hacia un turismo seguro y sostenible pos-COVID-19» (en adelante Plan de impulso del sector turístico), presentado por el Gobierno en junio de 2020<sup>7</sup>. Este cuenta con una dotación económica de 4.262 millones de euros y contempla una serie de medidas que se articulan en torno a cinco pilares. Estos son: i) recuperar la confianza en el destino, ii) reactivación del sector, iii) mejora de la competitividad del destino turístico, iv) mejora del modelo de conocimiento e inteligencia turística, y v) marketing y promoción. Parte esencial del primer pilar son las «Guías de especificaciones para la

---

<sup>5</sup> Información disponible en web: <https://www.juntadeandalucia.es/andalucia/economia/turismo.html> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>6</sup> Dada la importancia económica de este sector en nuestro país no es de extrañar que la doctrina haya prestado una especial atención a la incidencia de la crisis sanitaria. A este respecto puede verse, BAUZÁ MARTORELL, F.J. y MELGOSA ARCOS, F.J. (dirs.) (2020): *El turismo después de la pandemia global. Análisis, perspectivas y vías de recuperación*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca; SIMANCAS CRUZ, M., HERNÁNDEZ MARTÍN, R. y PADRÓN FUMERO, N. (coords.) (2020): *Turismo pos-COVID-19. Reflexiones, retos y oportunidades*, Cátedra de Turismo Caja Canarias-Ashotel de la Universidad de La Laguna, Canarias. DOI: <https://doi.org/10.25145/b.Turismopos-COVID-19.2020>; y, PÉREZ GUERRA, R. (2020): «Algunas notas sobre el derecho administrativo del turismo: COVID-19», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54.

<sup>7</sup> Gobierno de España (2020). «Plan de Impulso del sector turístico: hacia un turismo seguro y sostenible pos-COVID-19». Disponible en web: [https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notas-prensa/industria/Documents/2020/20062020\\_PlanTurismo.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notas-prensa/industria/Documents/2020/20062020_PlanTurismo.pdf) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

reducción del contagio por el coronavirus SARS-COV-2»<sup>8</sup>. Aunque, en realidad, la idea de elaborarlas es previa al Plan de Impulso del sector turístico. Tras la reunión extraordinaria de la Comisión Sectorial de Turismo (órgano de trabajo y apoyo de la Conferencia Sectorial de Turismo), celebrada el 23 de abril de 2020, se publicó una nota de prensa en la que se informaba del consenso alcanzado entre Estado y CCAA para la elaboración de un protocolo de actuaciones único y común para todo el territorio nacional frente al COVID-19<sup>9</sup>. Para ello, la Secretaría de Estado de Turismo en coordinación con el Ministerio de Sanidad ha encomendado al Instituto de Calidad Turística Española (ICTE) su realización<sup>10</sup>. En el proceso han participado entes públicos y privados: las CCAA, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), los agentes sociales, las asociaciones de cada subsector, expertos participantes en los grupos de trabajo y la Asociación Española de Servicios de Prevención Laboral (AESPLA). El resultado han sido veintidós documentos que recogen protocolos y especificaciones para minimizar el riesgo de contagio y se basan fundamentalmente en el incremento de los niveles de limpieza y desinfección y el mantenimiento de la distancia social<sup>11</sup>. Van dirigidas a subsectores turísticos, v.gr. balnearios, hoteles, espacios naturales protegidos, ocio nocturno, playas, transporte

<sup>8</sup> Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2020). «Guías para la reducción del contagio por el coronavirus SARS-CoV-2 en el sector turístico». Disponibles en web: <https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/turismo/Paginas/Guias-sector-turistico.aspx> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021]. A ellas se refiere el Plan de Impulso del sector turístico en las págs. 4, 10, 11, 13, 16 y 31.

<sup>9</sup> Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (23 de abril de 2020). Nota de prensa «Turismo y las CCAA acuerdan coordinar un protocolo único frente al COVID-19 para preparar la reapertura del sector» Disponible en web: <https://www.mincotur.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2020/documents/20200423%20np%20comisión%20turismo.docx.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

Como es conocido, la Conferencia Sectorial de Turismo es el órgano de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las CCAA y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Se rige por lo dispuesto, con carácter general, en los arts. 147-152 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y, en particular, por el Reglamento interno de organización y funcionamiento de la conferencia sectorial de turismo. Su reglamento interno -que se recoge en la página web del Ministerio de Política Territorial y Función Pública- no ha sido publicado en el BOE, por lo que aún aceptando que se trate de una norma jurídica solo tendría eficacia interna. Vid. REBOLLO PUIG, M. (2019): «La potestad reglamentaria», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo I, pág. 239. El Reglamento está disponible en web: [https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/coop\\_autonomica/Conf\\_Sectoriales/Conf\\_Sect\\_Regl/parrafo/0/R\\_CS\\_TURISMO\\_26\\_07\\_2018.pdf.pdf](https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Conf_Sect_Regl/parrafo/0/R_CS_TURISMO_26_07_2018.pdf.pdf) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>10</sup> El ICTE se define como una organización privada sin ánimo de lucro constituida el 14 de abril del año 2000 como fruto de la fusión de los antiguos institutos turísticos que tiene por finalidad difundir los sistemas de aseguramiento de la calidad en las empresas de sus respectivos ámbitos. Entre sus áreas de actividad se encuentran la normalización y certificación de sistemas de calidad turística, la promoción de la Marca Q de Calidad Turística Española y la formación especializada en turismo. La información general que proporciona la página web del ICTE puede consultarse en: <https://www.calidadturistica.es/Index.aspx?IdPage=InfoGeneral> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>11</sup> Ninguna de las medidas requiere de la implantación o uso de herramientas tecnológicas como podría ser, por ejemplo, la instalación de cámaras térmicas, lo que presenta como ventaja que su cumpli-

turístico... Todos estos podrán seguir las recomendaciones voluntariamente, pues las Guías de especificaciones estatales no son de obligado cumplimiento<sup>12</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que decir que solo tras la implantación de los protocolos contenidos en las Guías se podrá optar, si así se decide, a su certificación a través de la superación de una auditoría realizada por alguna de las empresas homologadas por el ICTE para realizar este trabajo y, en su caso, conseguir el sello «Safe Tourism Certified» del ICTE<sup>13</sup>. Este nace con el objeto de actuar como marca de garantía del sistema de prevención de riesgos frente al COVID-19. De este modo, se pretende que España disponga «(...) de un distintivo único para reposicionarse como destino turístico seguro en los mercados nacionales e internacionales»<sup>14</sup>. Su obtención no es gratuita. El empresario deberá abonar los gastos de auditoría a la empresa auditora seleccionada y, posteriormente, una vez que el Comité de Certificación del ICTE haya emitido una certificación favorable a la luz del informe emitido por la empresa auditora se firmará un contrato de licencia de uso de la marca y se procede-

---

miento va a ser más sencillo y accesible para todos los establecimientos con independencia de su tamaño o capacidad económica.

Aunque en el sitio web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo aparecen actualmente veintidós documentos que van dirigidos al mismo número de ámbitos turísticos, el Plan de Impulso del sector turístico, pág. 10, solo habla de veintiún documentos (el excluido es el dedicado a las estaciones de esquí y montaña). Probablemente esto se deba a que la Guía específica de recomendaciones para las estaciones de esquí y montaña ha sido elaborada con posterioridad a las otras (su fecha de publicación es noviembre de 2020) y el Plan de Impulso del sector turístico se publicó meses antes (junio de 2020).

<sup>12</sup> Las Guías de especificaciones estatales se han convertido en referentes europeos e internacionales. En el año 2020, la Asociación Española de Normalización (UNE) publicó la Especificación UNE 0066 que se compone de veintidós especificaciones, que se corresponden con cada una de las Guías de especificaciones estatales. Posteriormente, en septiembre del mismo año, en el sitio web de la UNE una nota de prensa anunciaba el inicio de trabajos por parte de la Organización Internacional de Normalización (ISO) para convertir las especificaciones españolas UNE 0066 en una futura Especificación ISO PAS 5643. UNE (23 de septiembre de 2020). Nota de prensa, «Arranca el estándar ISO para un turismo seguro, basado en las especificaciones española UNE, impulsadas por el ICTE». Disponible en web: <https://www.une.org/salainformaciondocumentos/NP%20ISO%20turismo%20basada%20en%20las%20UNE%20sept-20.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021]. Finalmente, la ISO ha publicado en mayo de 2021 la «ISO/PAS 5643:2021 Tourism and related services — Requirements and guidelines to reduce the spread of Covid-19 in the tourism industry». Disponible en web: <https://www.iso.org/standard/81500.html> [Fecha de consulta: 16 de junio de 2021].

<sup>13</sup> La creación del sello fue aprobada por la Junta Directiva del ICTE (compuesta por las Patronales Nacionales del sector turístico, la Secretaría de Estado de Turismo, las CCAA y la FEMP) en una reunión celebrada el 8 de mayo de 2020. Así se hacía público en una nota de prensa «El ICTE, con el apoyo del sector, lanza el sello “Safe Tourism Certified” para 21 subsectores turísticos españoles». Disponible en web: <https://calidadturisticaoh.es/ESP/m/36/1390/general/Noticias/El-ICTE--con-el-apoyo-del-sector--lanza-el-sello-Safe-Tourism-Certified-para-21-subsectores-turisticos-espano> [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021].

<sup>14</sup> Plan de Impulso del sector turístico (2020:13).

rá al pago de la cuota anual asociada al distintivo<sup>15</sup>. Por último, en relación al sello hay que destacar que el hecho de que cuando se creó se pretendiese que actuase como marca «única» para todo el territorio nacional, no ha obstado a que a nivel autonómico e incluso local se haya impulsado la creación de otros distintivos dirigidos a certificar el cumplimiento de medidas de prevención frente al COVID-19 y a fortalecer la idea de turismo seguro. Muestra de ello es el sello «Turismo de Confianza» puesto en marcha por la Consejería de Cultura y Turismo de Castilla y León, el distintivo «Andalucía Segura» creado por la Junta de Andalucía -sobre el que se volverá más adelante-, o el distintivo «Alicante segura» creado por el Patronato Municipal de Turismo y Playas de Alicante.

En Andalucía, al igual que en el Estado y en el resto de CCAA, el instrumento legislativo utilizado para combatir la pandemia y dinamizar el sector turístico ha sido el Decreto-ley. Es cierto que la crisis sanitaria permite acreditar la situación de extraordinaria y urgente necesidad que constituye el presupuesto de hecho habilitante para adoptar este tipo de norma con rango de ley (art. 110 EAAnd), pero también lo es que en algunos casos se ha abusado del mismo incluyendo reformas no justificadas por la situación sanitaria. Ejemplo de lo que se acaba de señalar sería el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía que afecta a casi treinta normas<sup>16</sup>. Aunque entrar en su contenido excede los propósitos de este trabajo, sí resulta obligado referir que se han visto alteradas por el mismo, por una parte, la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía (en adelante, LTAnd), modificada en algunos puntos para eliminar determinadas barreras normativas que dificultan el desarrollo de la actividad económica en el sector turístico (apartado XIX de la

---

<sup>15</sup> Caso aparte lo constituyen los establecimientos que estén certificados con el distintivo «Q de Calidad Turística» del ICTE que solo tendrán que pagar los gastos derivados de la auditoría, quedando exonerados de la cuota del uso de la marca. En el sitio web del ICTE, en el apartado «Documentos» y dentro de este en «Safe Tourism Certified» están publicados distintos documentos relativos a la marca en los que se proporciona esta información. Disponibles en web: <https://www.calidadturistica.es/Index.aspx?IdPage=Documentacion> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

Actualmente, de acuerdo con la información publicada por el ICTE, a 29 de abril de 2021, se han realizado un total 967 certificaciones. En su sitio web se proporcionan datos sobre el número de actividades y establecimientos certificados, poniendo en relación CCAA y subsectores turísticos. Por ahora, las CCAA que han obtenido mayor número de certificaciones son Andalucía (307), Cataluña (163) y la Comunidad Valenciana (89), y las que menos Ceuta (1), Melilla (1) y Navarra (4). En lo que se refiere al éxito de las certificaciones en los distintos subsectores turísticos, a nivel estatal destacan las obtenidas por hoteles y apartamentos turísticos (297), playas (152) y oficinas de información turística (94). En contra, las que menos han contabilizado son los campos de golf (1), guías de turismo (1) y turismo activo y ecoturismo (1). Información disponible en web: <https://www.calidadturistica.es/Index.aspx?IdPage=EntidadesCertificadasSTC>.

<sup>16</sup> En tal sentido, ZAMORANO WISNES, J., (2020): «El Decreto-Ley 2/2020 del gobierno andaluz. Hacia la privatización de la potestad de ordenación del territorio. Las declaraciones responsables en materia urbanística. La intervención de los particulares en elementos del entorno de bienes del patrimonio cultural o histórico», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55.

exposición de motivos). Y, por otra, el Decreto 72/2017, de 13 de junio, de Municipio Turístico de Andalucía con el objeto de facilitar que los municipios de interior puedan acceder más fácilmente a dicha condición y simplificar el procedimiento administrativo para obtener la declaración (apartado XXV de la exposición de motivos).

Otra muestra de lo anterior es el Decreto-ley 12/2020, de 11 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes y extraordinarias relativas a la seguridad en las playas, medidas administrativas en el ámbito educativo, y otras medidas complementarias ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19). Como se verá posteriormente, entre otras cosas, alude a la importancia de las playas para el turismo de la CA y a la necesidad de crear condiciones de seguridad que repercutan en la reactivación del sector<sup>17</sup>. En este sentido, regula la obligación de los Ayuntamientos de los Municipios del litoral andaluz de elaborar «Planes de contingencia para el COVID-19» (art. 6.6). Es cierto que esta medida guarda relación con la pandemia pero también lo es que se contemplan otras que nada tienen que ver con la misma y se vinculan con cuestiones más generales. Es el caso de la clasificación de las playas en atención a criterios de riesgo (como libres, peligrosas o de uso prohibido) y la determinación de los grados de protección para cada una de las temporadas de afluencia (bajo, moderado, alto); la creación de un Catálogo General de Playas de Andalucía (que se pretende que actúe como un instrumento que permita a Administraciones y a ciudadanos conocer información sobre las playas); o la regulación de la obligación de determinados Ayuntamientos de elaborar «Planes de seguridad y salvamento en playas» (art. 6.2). Lo expuesto también encuentra apoyo en la vigencia de estas previsiones que, a diferencia de los Planes de Contingencia para el COVID-19 (que solo estarán vigentes mientras dure la situación sanitaria -disposición transitoria primera-), tendrán la vigencia indefinida de cualquier disposición legal (disposición final duodécima 2.b).

De entre todos los Decretos-leyes adoptados en Andalucía desde que comenzó el estado de alarma en marzo de 2020, destacan en materia turística dos. Sin seguir un criterio cronológico, estos son, por un lado, el Decreto-ley 25/2020, de 29 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se crea y regula el Bono Turístico de Andalucía, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19) y, por otro, el Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio, por el que con carácter extraordinario- y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19). El primero crea el «Bono Turístico» que consiste en una «línea de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva» (art. 2.1). Por tanto, les será de aplicación el régimen jurídico de estas. En principio su vigencia estaba prevista para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de

<sup>17</sup> Según el art. 1 «se regulan medidas en materia de seguridad de las personas, así como la coordinación de emergencias ordinarias, extraordinarias y de protección civil, en el ámbito de las playas».

2021, no obstante, ha sido ampliada hasta el 9 de diciembre de 2021 por el apartado 1 de la disposición final tercera del Decreto-ley 4/2021, de 23 de marzo, por el que se adoptan diversas medidas, con carácter urgente y extraordinario, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19), y se modifican otras disposiciones normativas. Pueden ser beneficiarios las personas que tengan vecindad administrativa en cualquier municipio de Andalucía y quienes ostenten la Tarjeta de Andaluz o Andaluza en el Exterior<sup>18</sup>. El segundo, en lo que al turismo respecta, modifica el régimen jurídico de los Municipios Turísticos en Andalucía (para ello afecta a la LTAnd y al Decreto 72/2017) y crea el distintivo «Andalucía Segura», al que dedicamos las siguientes páginas. Para el estudio de este último deben tenerse en cuenta, junto a las Guías de especificaciones estatales, la «Guía Práctica de Recomendaciones dirigida al sector turístico» y las nueve «Guías prácticas de recomendaciones específicas para algunos subsectores turísticos» autonómicas a las que se alude más adelante<sup>19</sup>.

Por último, cabe mencionar que para reactivar la actividad del sector también se han adoptado medidas a través de instrumentos que no tienen naturaleza normativa. Se trata de la puesta a disposición de todos los viajeros internacionales no residentes de un seguro gratuito para dar cobertura por COVID-19, que es complementario a los seguros propios de cada uno de los turistas extranjeros que viajen durante el año 2021 a Andalucía. Para la prestación de este servicio la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A. (sociedad mercantil adscrita a la Consejería competente en materia de turismo) ha recurrido a la contratación pública. La preparación y adjudicación del contrato, cuyo valor de licitación y adjudicación ha sido de 700.000 €, se ha realizado con gran celeridad, en poco más de dos meses (a ello ha contribuido sin duda el hecho de que solo haya concurrido un licitador)<sup>20</sup>. Esta iniciativa contrasta con la del bono turístico de Andalucía, pues compartiendo un mismo objetivo, la atracción del turismo en la CA, van dirigidas a colectivos distintos. La primera favorece el turismo de proximidad al

<sup>18</sup> Como es conocido, la condición de vecino se adquiere en el momento de inscripción en el padrón municipal (art. 15 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LBRL). Del régimen para la obtención de la Tarjeta de Andaluz o Andaluza en el exterior se ocupa el Decreto 303/2011, de 11 de octubre, por el que se crea y regula la Tarjeta de Andaluz o Andaluza en el Exterior.

<sup>19</sup> Junta de Andalucía (2020). «Guía práctica de recomendaciones dirigidas al sector turístico». Disponible en web: <https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/GU%C3%8DA%20ANDALUC%C3%8DA%20SEGURA%20agosto%202020.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021]. Junta de Andalucía (2020). «Guías prácticas de recomendaciones específicas para algunos subsectores turísticos». Disponibles en web: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/turismoregeneracionjusticiayadministracionlocal/areas/turismo/sector-turistico-covid19.html> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>20</sup> El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 14 de octubre de 2020 y la adjudicación y firma tuvieron lugar el 17 de noviembre y el 29 de diciembre de 2020, respectivamente. El número de expediente en el buscador de licitaciones de la Junta de Andalucía es C101-07AC-1020-0088.

ir destinada a los propios vecinos de Andalucía o titulares de la Tarjeta de Andaluz en el exterior y la segunda a turistas extranjeros no residentes<sup>21</sup>. En la misma línea, a fin promocionar el destino turístico de Andalucía en el ámbito internacional, la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A ha sacado a concurso público otro contrato. En esta ocasión está dividido en cinco lotes con un importe total de 826.446,28 € netos (1.000.000 € con IVA). El contrato tiene por objeto la prestación de servicios de conectividad aérea con mercados internacionales mediante la selección de compañías aéreas que ejecuten acciones de marketing que repercutan en los diferentes productos turísticos de Andalucía durante 2021 (uno de los lotes está destinado al mercado doméstico –España– y los cuatro restantes al mercado europeo). En este caso, los cinco lotes también se han adjudicado con rapidez<sup>22</sup>.

## II. EL DISTINTIVO «ANDALUCÍA SEGURA»

### 1. Finalidad y caracteres

La LTAnd prevé técnicas de promoción de los recursos turísticos como las campañas publicitarias, la concesión de medallas, premios o galardones, las declaraciones de interés turístico de Andalucía o los distintivos. A estos últimos se refiere el art. 56.5 que contempla la posibilidad de crear y otorgar distintivos «en reconocimiento y estímulo a las actuaciones desarrolladas en favor del turismo, mediante la correspondiente regulación que objetive los criterios y procedimientos»<sup>23</sup>. Es decir, este mecanismo busca, a través de la concesión de una ventaja como es la de obtención de un reconocimiento o distinción, incitar u orientar el comportamiento de los particulares a la realización de actividades que repercutan positivamente en el turismo, por considerarlas favorables para satisfacer el interés general (art. 103 CE). La realización de esta actuación en ningún caso es impuesta por la Administración, serán los admi-

<sup>21</sup> El turismo de proximidad, también denominado turismo doméstico, staycations o vacaciones en casa, en el que los desplazamientos se realizan por las áreas más próximas está en auge a raíz de la pandemia. Este no ha sido el único cambio en el comportamiento de los viajeros. Como ha anunciado la OMT se ha producido un aumento de la búsqueda de experiencias al aire libre, el turismo rural, las escapadas a la naturaleza y los road trip o viajes por carretera. Igualmente han aparecido nuevas preocupaciones entre los consumidores relativas a las medidas de seguridad y salud y las políticas de cancelación en las reservas. OMT (28 de enero de 2020). Comunicado de prensa «2020: el peor año de la historia del turismo, con mil millones menos de llegadas internacionales», ya citado, pág. 2. OMT, «COVID-19 y turismo. 2020: análisis del año», págs. 17 y 18. Disponible en web: [https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2021-01/2020\\_analisis\\_anual\\_0.pdf](https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2021-01/2020_analisis_anual_0.pdf) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>22</sup> El anuncio se publicó en el DOUE el 12 de febrero de 2021 y el 21 de abril de 2021 se produjo la adjudicación. El número de expediente en el buscador de licitaciones de la Junta de Andalucía es C101-06AMM-0121-0015.

<sup>23</sup> Con carácter general, sobre la noción y caracteres de los distintivos puede verse GÓMEZ LOZANO, M.M. (2002): Los signos distintivos en la promoción de destinos turísticos, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 34 y 35.

nistrados movidos por su propio interés privado quienes llevarán a cabo conductas que al mismo tiempo son satisfactorias para el interés público, como es propio de la actividad administrativa de fomento.

Ante circunstancias como la lenta contención del virus y la inquietud de los usuarios turísticos por la seguridad sanitaria que dificultan la reanudación de la actividad en el sector, la Junta de Andalucía ha considerado necesario crear el distintivo «Andalucía Segura» a través del Decreto-ley 15/2020. El sello nace con la finalidad de devolver la confianza tanto a los consumidores turísticos como a los profesionales del sector. A este respecto el apartado II de la exposición de motivos dispone que:

«Para volver a crecer y reposicionar el destino turístico Andalucía, debemos repensar el sector desde nuevas perspectivas que pasan necesariamente por la gestión de riesgos, la sostenibilidad, y especialmente por la seguridad»

y califica esta última como una pieza «clave para mejorar la salud de nuestro turismo». Para ello considera necesario «integrar junto a la calidad, la seguridad». Aquí el elemento novedoso y a la vez caracterizador del distintivo es la búsqueda de la seguridad, pues la calidad ya constituye un pilar fundamental en la legislación turística (así lo refleja la LTAnd, entre otros, en los arts. 1.2.e), 3.1.j), 9, 13.2.e), 15.2, 19, 56.3 y 4, 59-61).

Al distintivo se dedica el Capítulo I (arts. 1-7) del Decreto-ley 15/2020, que regula el procedimiento para su obtención y la verificación del cumplimiento de las medidas de seguridad y protección de la salud establecidas en las Guías de especificaciones estatales y en las Guías autonómicas que resulten de aplicación, ya mencionadas. De entre sus principales rasgos se pueden destacar su carácter voluntario, temporal (de su vigencia nos ocuparemos en el epígrafe 6) y gratuito. En relación a este último procede señalar que uno de los móviles de la Junta de Andalucía para crear este distintivo ha sido ofrecer a los empresarios turísticos un sello gratuito que actuase como alternativa al distintivo del ICTE «Safe Tourism Certified» que, como se ha visto, requiere el pago de los costes derivados de la auditoría y del uso del sello<sup>24</sup>.

## **2. La Guía práctica de recomendaciones autonómica dirigida al sector turístico en general y las Guías prácticas de recomendaciones específicas**

Como es conocido, habitualmente se utilizan los reglamentos administrativos para imponer límites y deberes a los particulares, quedando a salvo las materias

<sup>24</sup> Junta de Andalucía (13 de mayo de 2020). Nota de prensa «La Junta creará un sello gratuito que acredite la seguridad sanitaria de las empresas turísticas». Disponible en web: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/turismoregeneracionjusticiayadministracionlocal/actualidad/noticias/detalle/236013.html> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

reservadas a la ley. Si bien, como ha indicado REBOLLO PUIG, en ocasiones los reglamentos no descienden a todos los detalles y, en estos casos, es habitual que se recurra a lo que se ha denominado «autorregulación»<sup>25</sup>. La legislación sobre industria es un claro ejemplo de esto al regular la normalización, como una manifestación de la autorregulación<sup>26</sup>. Estas normas técnicas se caracterizan, en esencia, por tener objetos variados consistentes en especificaciones técnicas, ser de cumplimiento voluntario y haber sido aprobadas por un organismo reconocido<sup>27</sup>.

El Decreto-ley 15/2020 al establecer las exigencias para obtener el distintivo se ha remitido al cumplimiento de manifestaciones de la autorregulación. Así, requiere adoptar las medidas de las Guías de especificaciones estatales –se entiende que cuando por la materia resulten de aplicación- y de la Guía práctica de recomendaciones autonómica (arts. 2.1, 3.1, 4.1 y 5.1). Esta última no es un documento único sino que va acompañada de nueve Guías prácticas de recomendaciones específicas, ya citadas<sup>28</sup>. Aunque el Decreto-ley 15/2020 no las mencione, sin perjuicio de lo que se dirá, cabe entender que también tendrían que tenerse en consideración.

Por tanto, se puede decir que hay, por una parte, una Guía práctica de recomendaciones autonómica de carácter general, en el sentido de que contiene medidas comunes para todo el sector turístico y, por otra parte, las Guías de especificaciones estatales y las Guías prácticas de recomendaciones específicas que tendrían un papel complementario y se aplicarán en función de la materia. De modo que, por ejemplo, si un balneario está interesado en el distintivo debería cumplir con lo establecido en la Guía práctica de recomendaciones y con lo que concreten las Guías específicas sobre balnearios estatal y autonómica<sup>29</sup>.

Cosa distinta es que realmente los documentos a los que hay que prestar atención sean las Guías de especificaciones estatales -consideradas por la Junta de Andalucía como «primera referencia»- y la Guía práctica de recomendaciones autonó-

---

<sup>25</sup> REBOLLO PUIG, M. (2021): «Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J. (dirs.), *Derecho administrativo*, Tomo III, pág. 40.

<sup>26</sup> La Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (en adelante Ley de Industria) define «norma» como «La especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria, establecida con participación de todas las partes interesadas, que aprueba un Organismo reconocido, a nivel nacional o internacional, por su actividad normativa» (art. 8.3).

<sup>27</sup> REBOLLO PUIG, M. (2021: 40 y 41).

<sup>28</sup> Van dirigidas a agencias de viajes, alojamientos, balnearios, campos de golf, guías de turismo, hostelería, oficinas de información turística, playas y turismo activo y de naturaleza.

<sup>29</sup> La «Guía estatal Balnearios, directrices y recomendaciones. Medidas para la reducción del contagio por el coronavirus SARS-CoV-2» estatal, está disponible en web: <https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/turismo/GuíasSectorTurismo/Balnearios.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021]. Y, la «Guía práctica de recomendaciones para Balnearios» andaluza, está disponible en web: <https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/D%C3%ADptico%20Balnearios.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

mica<sup>30</sup>. Menor relevancia tienen las Guías prácticas de recomendaciones específicas. Pues tienen escaso contenido y una corta extensión, que no va más allá de las cuatro páginas.

Por lo expuesto, se alude seguidamente a la Guía práctica de recomendaciones. Esta ha sido elaborada por la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local a partir de las recomendaciones de la OMS, de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía y de las Guías de especificaciones estatales. Tiene por objeto:

«establecer (...) recomendaciones y medidas de tipo higiénico-sanitarias que sirvan de marco de referencia en actuaciones de prevención y protección de la salud, tanto de los profesionales como de los usuarios de diferentes empresas turísticas andaluzas»<sup>31</sup>.

Se trata de orientaciones que pretenden ser «un instrumento que estimule la concienciación y facilite la comprensión» y «una llamada a la responsabilidad y al sentido común»<sup>32</sup>. Su contenido, al igual que el de las Guías de especificaciones estatales, es de cumplimiento voluntario. Es decir, no se impone el cumplimiento de la norma técnica sino que se fomenta. En tal sentido, cabe traer a colación nuevamente la Ley de Industria que apunta cómo la calidad industrial puede instrumentarse a través de un sistema de normas voluntarias que conduzca a promover y potenciar la competitividad de la industria española (apartado 4 de la exposición de motivos y art. 20). Ahora bien, el Decreto-ley 15/2020, al hacer uso de la técnica del reenvío a las Guías mencionadas, convierte en obligatorio su contenido solo para quienes quieran obtener el distintivo<sup>33</sup>.

El cumplimiento de la Guía práctica de recomendaciones implica la observancia de todas sus medidas y, en particular, la elaboración de un Plan de Actuación o Plan de Contingencia propio. En relación a este último, contiene previsiones separadas para los servicios y actividades turísticas y para las playas (estas últimas también deberán estar a lo dispuesto por el Decreto-ley 12/2020, ya mencionado)<sup>34</sup>. Para facilitar la elaboración de los Planes de Contingencia la Guía proporciona una «ficha

<sup>30</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 7).

<sup>31</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 4).

<sup>32</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 9).

<sup>33</sup> Sobre la técnica del reenvío de una norma jurídica a una norma técnica, vid. ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020): Las normas técnicas armonizadas. Una peculiar fuente del derecho europeo. Madrid: Iustel, págs. 228 y ss.; SARMIENTO, D. (2008): El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), págs. 146 y 147; e IZQUIERDO CARRASCO, M. (2000): La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores, Marcial Pons, Madrid, págs. 246 y ss.

<sup>34</sup> Respecto de las empresas y servicios turísticos vid. págs. 16 y ss. y en relación a las playas las págs. 49 y ss. de la Guía práctica de recomendaciones.

modelo auto-check» con unos requisitos o «ítems» comunes a cumplir por todos subsectores turísticos (aforo, distancia social, espacios comunes, formación, información, medidas de higiene...) y otros específicos para los que dispongan de determinados equipamientos, instalaciones o servicios propios del subsector<sup>35</sup>.

En lo que atañe al colectivo al que va dirigida la Guía práctica de recomendaciones, es «al sector de alojamiento, de diferentes actividades y servicios turísticos como los de información y guías, y a todas las personas que trabajan diariamente en nuestro Turismo»<sup>36</sup>.

### **3. La obtención del distintivo por los servicios turísticos y las actividades con incidencia en el ámbito turístico**

#### **A. Requisitos**

Los servicios turísticos y las actividades con incidencia en el ámbito turístico podrán obtener el distintivo cuando cumplan acumulativamente las siguientes condiciones (art. 3.1 Decreto-ley 15/2020).

1) Estar contemplados en los arts. 28 y 29 LTAnd. Estos preceptos distinguen entre servicios turísticos y actividades con incidencia en el ámbito turístico y realizan una enumeración de los que, a efectos de la LTAnd, tienen tal consideración. A modo de ejemplo, se consideran por el art. 28 servicios turísticos, entre otros, el alojamiento, la organización de actividades de turismo activo, la restauración y el catering turísticos...; y, de acuerdo con el art. 29 entre las actividades con incidencia en el ámbito turístico se encuentran, entre otras, las actividades deportivas como las desarrolladas en estaciones de esquí o campos de golf, los balnearios, el transporte turístico... Debe tenerse en cuenta de que no se trata de enumeraciones cerradas pues en ambos casos se permite la incorporación de otros servicios o actividades por vía reglamentaria. Así ha ocurrido con las viviendas con fines turísticos que no están contempladas en la LTAnd y han sido reguladas por el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos que les atribuye la consideración de servicios turísticos.

2) El segundo requisito que deben cumplir los servicios y las actividades turísticas es relativo a las Guías y se podría dividir en dos. Por un lado, tienen que figurar en la Guía práctica de recomendaciones autonómica o, en su defecto, en alguna de las Guías de especificaciones estatales. En caso de no aparecer mencionados en alguno de estos documentos podrán seguir las recomendaciones pero nada pueden

---

<sup>35</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 14 y 79).

<sup>36</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 4).

hacer para conseguir el distintivo turístico salvo quedar a la espera de que se incluyan en un futuro –el carácter abierto de la Guía práctica de recomendaciones así lo permitiría<sup>37</sup>. Por otro lado, deben implementar las medidas contenidas en la Guía práctica de recomendaciones y de la Guía estatal específica y de la Guía autonómica específica que corresponda.

3) Estar inscritos o anotados en el Registro de Turismo de Andalucía (en adelante RTAnd). La inscripción en el RTAnd es preceptiva en unos casos y potestativa en otros (art. 37.1 y 3 LTAnd). Es obligatoria cuando se trata de servicios turísticos del art. 28 LTAnd, que contienen desarrollo reglamentario. En cambio, es potestativa –en este caso se habla de anotación– cuando los servicios turísticos carecen de desarrollo reglamentario (es lo que ocurre, por ejemplo, con la restauración y el catering turísticos) y cuando son actividades con incidencia en el ámbito turístico del art. 29 LTAnd (por ejemplo, los campos de golf y los balnearios)<sup>38</sup>. Por tanto, no podrán adquirir el distintivo los servicios o actividades que no consten en el RTAnd. En estos supuestos, en caso de estar interesados en obtener el sello, deberán proceder a realizar la anotación mediante la presentación de una comunicación previa (arts. 37.3 LTAnd y 69.2 LPAC).

## B. Procedimiento

Para la obtención del distintivo es necesaria la presentación de una declaración responsable (art. 4.1 Decreto-ley 15/2020). Es sabido que en los últimos años se vienen priorizando como técnicas de actuación administrativa de limitación la utilización de la declaración responsable y la comunicación previa frente a las autorizaciones. Estas alternativas se han generalizado a partir de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como «Ley Paraguas») que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior y de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado que potencia idea de supresión de trabas a las actividades económicas en el plano nacional<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> La Guía práctica de recomendaciones (2020: 7) determina que no es un documento cerrado sino que «deberá estar abierta a modificaciones y nuevas incorporaciones o recomendaciones por orden de las autoridades sanitarias».

<sup>38</sup> En relación al RTAnd vid. TORREJÓN LÓPEZ, J.L. (2017): «La ordenación de la oferta turística», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (coords.), Estudio sobre el Derecho del Turismo de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, págs. 220 y ss.

<sup>39</sup> El abuso de las autorizaciones como técnicas de control previo, percibidas como perjudiciales para el desarrollo económico por los límites que suponen a la iniciativa empresarial, ha provocado que se asista a un proceso de sustitución de esta técnica por otros instrumentos más suaves de control posterior. Vid. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (2021): «Los medios jurídicos de la acti-

El Decreto-ley 15/2020 requiere que la declaración responsable manifieste: el cumplimiento de las medidas contenidas en las Guías autonómica y estatal; el compromiso de mantenerlas durante la vigencia del distintivo y de ajustarse en todo momento a sus actualizaciones y publicaciones. De acuerdo con el art. 69.1 LPAC a este contenido el interesado debería añadir que dispone de la documentación que así lo acredita y que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida. Entre estos documentos estarían, por ejemplo, los Planes de Contingencia propios y los certificados de desinfección y limpieza requeridos por la Guía práctica de recomendaciones<sup>40</sup>.

Según el art. 4.1 Decreto-ley 15/2020 la presentación de la declaración responsable debe realizarse por medios electrónicos (por lo que es necesaria la firma electrónica del interesado ex. art. 11.2.b) LPAC) y está disponible en la página web de la Consejería competente en materia de turismo<sup>41</sup>. En efecto, el sitio web de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local permite realizar el trámite con certificado digital y rellenar el formulario («Declaración responsable de cumplimiento con las medidas en materia de seguridad y protección de la salud»)<sup>42</sup>. Va dirigida al Delegado Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la provincia que corresponda, debiendo la respectiva Delegación

---

idad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J. (dirs.), *Derecho administrativo*, Tomo III, págs. 47-91.

<sup>40</sup> Guía práctica de recomendaciones (2020: 10 y 41).

<sup>41</sup> La LPAC regula el derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. Se impone la obligación a determinados sujetos, que son: las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se exija colegiación obligatoria, quienes representen a un interesado que tenga la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y los empleados de las Administraciones para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público (art. 14.2). En contra, por lo general, pueden decidir el medio con el que se comunican con las Administraciones las personas físicas (art. 14.1). En todo caso hay que tener en cuenta que el art. 14.3 prevé la posibilidad de que la obligación se extienda reglamentariamente a colectivos de personas físicas. Atendiendo a este último precepto, la Junta de Andalucía ha establecido que a partir del 19 de noviembre de 2020 las personas físicas titulares de servicios o actividades turísticas tienen la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Consejería competente en materia de turismo (art. 7 del Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía modificado por la disposición final quinta del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19, cfr. asimismo la disposición final séptima). En igual sentido el art. 4.2 Decreto-ley 15/2020.

<sup>42</sup> El formulario queda dividido en cuatro apartados. El primero es relativo a los datos de la persona titular que suscribe la declaración y/o de su representante legal; el segundo a la identificación del establecimiento o servicio turístico en el RTAnd (código de inscripción); el tercero va dirigido a las viviendas con fines turísticos (que solo podrán obtener el distintivo las del tipo «completas»); y, el cuarto, es la declaración propiamente dicha.

Territorial proceder de oficio a la anotación en el RTAnd sin que, en consecuencia, el interesado deba realizar gestión alguna.

### C. Efectos

De acuerdo con lo previsto con alcance general en el artículo 69.3 LPAC, la presentación de una declaración responsable permite «el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas». En esta línea, el art. 4.3 Decreto-ley 15/2020 establece que la presentación de la declaración responsable comporta para el interesado la obtención del distintivo y la facultad para exhibirlo desde el mismo día de su presentación. Como se verá más adelante, tal y como ocurre ante este tipo de actuaciones de los interesados, se iniciará un procedimiento de verificación del que podrá derivarse la pérdida de los derechos obtenidos.

## 4. Particularidades de las playas

### A. Aspectos generales. Los Planes de Contingencia ante el COVID-19

Las playas no pueden considerarse como un servicio turístico ni como una actividad turística de acuerdo con los arts. 28 y 29 LTAnd. No obstante, constituyen un destino turístico de primer orden en Andalucía cuyo valor e influencia en el conjunto del turismo es incuestionable. Así lo reconoce la exposición de motivos del Decreto-ley 12/2020, ya citado, que dispone que Andalucía se puede considerar como un destino de sol y playa que cuenta con un total de 372 playas extendidas a lo largo de 603 kilómetros de costa. También resalta que el litoral andaluz «(...) ha recibido a 17,6 millones de turistas durante 2018, lo que supone el 57,5% del total de turistas que visitaron la Comunidad Autónoma en este año». Atendiendo a estos datos resulta lógico que se hayan adoptado distintas medidas en relación con las mismas para recuperar la confianza de los turistas y reactivar el turismo (Capítulo I. «Medidas relativas a la seguridad en las playas», arts. 1 a 18). A algunas de estas se ha hecho mención anteriormente pero ahora solo interesa, por guardar relación con la pandemia y la obtención del distintivo, la regulación de la obligación de los Ayuntamientos de los municipios del litoral andaluz de elaborar «Planes de Contingencia ante el COVID-19» (art. 6.6 y disposición transitoria primera).

Los Planes de Contingencia tienen por finalidad exponer las medidas que se hayan adoptado o se vayan a adoptar en respuesta a situaciones de alerta o emergencia sanitaria y son de aplicación mientras dure la misma. En todo caso, su contenido debe ajustarse a los mínimos establecidos en el Anexo II («Plan de contingencia de playas ante

el COVID-19»<sup>43</sup>. De conformidad con la disposición transitoria primera, los Ayuntamientos de los municipios del litoral debían remitir el respectivo Plan de Contingencia al órgano directivo competente en materia de protección civil en el plazo de un mes a contar desde el 11 de mayo de 2020, fecha de la publicación del Decreto-ley en el BOJA.

Con posterioridad, el 27 de mayo de 2020 se publicó en el BOJA el Decreto-ley 14/2020, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente medidas para la reactivación del sector de la hostelería, restauración, ocio y esparcimiento, se adoptan las medidas de apoyo a las Entidades Locales necesarias para contribuir a la apertura de playas seguras y otras medidas económicas y tributarias, ante la situación de alerta sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19) que prevé medidas de apoyo a las Entidades locales para contribuir a la apertura de playas seguras. Entre estas medidas se encuentra la posibilidad de suscribir convenios que tengan por objeto la prestación de los servicios necesarios para colaborar y asistir a los Ayuntamientos de los Municipios costeros andaluces en el adecuado desarrollo y ejecución de los Planes de Contingencia (art. 4 y art. 83 Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía y 47 y ss. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Esto no ha quedado en papel mojado, pues en la práctica se han realizado diversos convenios de colaboración entre la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior y los Ayuntamientos de municipios de litoral<sup>44</sup>.

## B. La obtención del distintivo por las playas

### a) Requisitos

El Decreto-ley 15/2020 ha previsto que también puedan adquirir el distintivo «Andalucía Segura» las playas, por lo que, en este caso a diferencia de los servicios

---

<sup>43</sup> Según este, la estructura y contenido comprenderá al menos los siguientes puntos. «1. Introducción. 1.1. Objetivos. 1.2. Ámbito de planificación. 2. Análisis de la situación. 2.1. Información territorial: Descripción de la/s playa/s. 2.2. Descripción de las actividades. 2.3. Vía de comunicación. 2.4. Equipo del servicio de salvamento. 3. Descripción de las medidas tomadas ante la situación Covid-19. 3.1. Medidas de autoprotección. 3.2. Carteles informativos, señalización y control de aforo. 3.3. Dotación extraordinaria del equipo de salvamento. 3.4. Medidas de refuerzo de limpieza. 3.5. Vigilancia. 3.6. Otras. 4. Seguimiento de las medidas».

<sup>44</sup> Entre los Ayuntamientos que han suscrito el convenio de colaboración para la dotación de recursos destinados al uso seguro de las playas con motivo del COVID-19 se encuentran los de los siguientes municipios: Albuñol, Almuñécar, Ayamonte, Balanegra, Barbate, Benalmádena, Cádiz, Cartaya, Casares, Chipiona, Cuevas del Almanzora, El Ejido, Estepona, Garrucha, Gualchos, Isla Cristina, Huelva, La Línea de la Concepción, Lepe, Los Barrios, Málaga, Manilva, Mijas, Moguer, Mojácar, Motril, Níjar, Puerto Real, Puerto Real, Rincón de la Victoria, Rubite, Sanlúcar de Barrameda, Sorvilán, Tarifa, Torremolinos, Torrenueva Costa y Vélez-Málaga. Los convenios están publicados en el sitio web de la Junta de Andalucía, pueden consultarse en: [https://www.juntadeandalucia.es/organismos/transparencia/contratos-convenios/convenios.html?text=para+la+dotación+de+recursos+destinados+al+uso+seguro+de+las+playas+&organismo=All&field\\_fecha\\_de\\_publicacion\\_value=&field\\_fecha\\_de\\_publicacion\\_value\\_1=&sort\\_by=field\\_fecha\\_de\\_publicacion\\_value\\_1&items\\_per\\_page=10](https://www.juntadeandalucia.es/organismos/transparencia/contratos-convenios/convenios.html?text=para+la+dotación+de+recursos+destinados+al+uso+seguro+de+las+playas+&organismo=All&field_fecha_de_publicacion_value=&field_fecha_de_publicacion_value_1=&sort_by=field_fecha_de_publicacion_value_1&items_per_page=10) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

y actividades turísticas, la solicitud se lleva a cabo por Administraciones Públicas. Según el art. 7, el Municipio que gestione la playa (y esté interesado) debe disponer de una declaración responsable y de la documentación que acredite haber presentado el Plan de contingencia ante el COVID-19 ante el órgano competente en materia de protección civil de acuerdo con el Decreto-ley 12/2020. Por tanto, a los Planes de Contingencia frente al COVID-19 hacen referencia, en primer lugar, el Decreto-ley 12/2020, en segundo lugar, el Decreto-ley 15/2020 que incluye entre los requisitos para obtener el distintivo haber cumplido con lo estipulado por el Decreto-ley 12/2020 y, en tercer lugar, las Guías. Esto implica que en el caso de las playas la elaboración de los Planes de Contingencia no es una opción como ocurre con los servicios y actividades turísticas, sino una obligación. Distinto será que después quieran presentar la declaración responsable a fin de recibir el distintivo.

Respecto del contenido de la declaración responsable y de las obligaciones que implica, son similares a las que se ha aludido anteriormente en relación con los servicios y actividades turísticas (art. 4.1 Decreto-ley 15/2020 y 69.1 LPAC). Únicamente hay que tener en cuenta que cuando se habla del cumplimiento de lo estipulado en las Guías stricto sensu debe entenderse en relación a lo establecido en tres documentos concretos: la Guía práctica de recomendaciones autonómica (en particular a las páginas 39 y ss.) y las Guías de especificaciones estatal y autonómica dedicadas a las playas<sup>45</sup>.

#### b) Procedimiento y efectos

El representante legal de la entidad local interesada tiene que presentar en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía la declaración responsable y la documentación que acredite la presentación del Plan de Contingencia ante el órgano directivo competente en materia de protección civil, ambos documentos dirigidos a la Delegación territorial de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (art. 7.1 Decreto-ley 15/2020)<sup>46</sup>.

De acuerdo con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, los Municipios tienen competencias propias sobre «El control de la salubridad de

---

<sup>45</sup> La Guía estatal «Medidas para la reducción del contagio por el coronavirus SARS-CoV-2. Playas. Directrices y recomendaciones» está disponible en web: [https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/turismo/GuiasSectorTurismo/PLAYAS\\_FINAL.pdf](https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/turismo/GuiasSectorTurismo/PLAYAS_FINAL.pdf) [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021]. Y, la Guía autonómica «Andalucía Segura. Guía práctica de recomendaciones para Playas» está disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/D%C3%ADptico%20Playas.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

<sup>46</sup> Respecto del Registro Electrónico Único cfr. arts. 26 y ss. del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía.

los espacios públicos y, en especial, de las zonas de baño» (art. 9.13.j)<sup>47</sup>. Si bien, los entes locales de ámbito territorial superior al municipal como las mancomunidades de municipios podrían asumir estas competencias, siempre que hayan sido previamente asignadas por los respectivos municipios. Por su parte, las entidades inframunicipales andaluzas, que subsisten aunque se hayan suprimido en la última reforma de la LR-BRL, también podrían ser competentes si así lo decidiese el municipio<sup>48</sup>.

Los efectos que conlleva la presentación de la declaración responsable para la entidad local que gestione la playa son la obtención del distintivo y la facultad para exhibirlo en el plazo establecido, sin perjuicio de que se pueda retirar el derecho como consecuencia del procedimiento de verificación.

## 5. Procedimiento de verificación

La vigilancia y control del cumplimiento de los deberes de los administrados es otra de las manifestaciones de la actividad administrativa de limitación. En los últimos años se ha ido intensificando la participación o intervención de los sujetos privados en el ejercicio de esta actividad administrativa<sup>49</sup>. Así, por ejemplo, el artículo 14 de la Ley de Industria prevé la posibilidad de que el control se ejerza por organismos de control, además de las propias administraciones. Aunque esta no ha sido la opción inicial de la LTAnd, que encomienda el ejercicio de las funciones inspectoras a la Consejería competente en materia de turismo. Por su parte, el Decreto-ley 15/2020 confía la tarea de comprobación del cumplimiento de las recomendaciones

<sup>47</sup> Como es sabido, aunque las playas son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal (arts. 132.2 CE y 3.1.b) Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas) las CCAA pueden ejercer determinadas competencias en los términos de los arts. 114 Ley de Costas y 224 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, siempre que la hayan atribuido previamente sus respectivos Estatutos de Autonomía. En el caso de Andalucía ha sido a través del art. 56.6 EAAAnd. Los Municipios también ejercen ciertas competencias que principalmente consisten en mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad y vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas (arts. 115.d) Ley de Costas y art. 225.d) de su Reglamento General de Costas).

<sup>48</sup> Respecto de la reforma de régimen local de 2013 y, en particular, su incidencia sobre las competencias de los municipios y la supresión de la personalidad de las entidades inframunicipales puede verse vid. PIZARRO NEVADO, R. (2017): «Entidades y “entes” de ámbito territorial inferior al municipio tras la reforma local de 2013», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 8, págs. 47-73 y CARBONELL PORRAS, E. (2019): «La reforma local en España: algunas reflexiones cinco años después», en CARBONELL PORRAS, E. y PIPERATA, G. (dirs.), *La reforma del gobierno local en España e Italia*, Editorial Científica, Nápoles, págs. 25-74.

<sup>49</sup> Las razones son diversas. Entre ellas está la complejidad de las funciones que corresponden a los poderes públicos, que requiere una organización muy técnica y especializada que actúe con celeridad y eficacia en la supervisión, inspección y control de todo aquello que pueda ocasionar riesgos para los ciudadanos. Cfr. CARBONELL PORRAS, E. (2010): «El control sobre la actividad de las entidades privadas colaboradoras de la administración», en GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (coords.) *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, pág. 54.

y medidas en materia de seguridad y protección de la salud establecidas en las Guías aplicables a «(...) las entidades que acuerde la Junta de Andalucía a través de la correspondiente fórmula» (art. 5).

Como es sabido, para que un sujeto de carácter privado pueda desempeñar una función pública es necesario un concreto título administrativo habilitante<sup>50</sup>. En este caso, para realizar las tareas de verificación del cumplimiento de las medidas en los distintos establecimientos turísticos adheridos al distintivo, la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, haciendo uso de su potestad de autoorganización, se ha servido de la contratación pública<sup>51</sup>. En concreto, se ha hecho uso del procedimiento de tramitación directa por la vía de urgencia (art. 120 LCSP)<sup>52</sup>. La Junta de Andalucía ha justificado la urgencia en atención a la «(...) acuciante necesidad de reflotar el turismo en Andalucía y de devolver la confianza a las personas turistas, y el grave peligro que para la economía andaluza supondría el no dar una rápida respuesta a estas necesidades»<sup>53</sup>. Probablemente el recurso a una empresa privada encontraría justificación en la necesidad de asegurar que efectivamente se lleve a cabo un procedimiento de verificación y actuar con suma celeridad en el caso de que se detecte un incumplimiento. Aunque, otra cosa será lo que ocurra realmente en la práctica. Pues, teniendo en cuenta que esta marca tiene una vigencia sumamente limitada es posible que no se realicen todos los procedimientos de verificación previsibles.

Una vez la empresa adjudicataria finalice el procedimiento de comprobación debe elaborar un informe de verificación que se pronuncie sobre el cumplimiento de las medidas. En el caso de que el informe sea negativo, se derivan las siguientes consecuencias para el interesado ex. art. 5.2 Decreto-ley 15/2020: a) pérdida de efec-

---

<sup>50</sup> IZQUIERDO CARRASCO, M. (2000: 411-417).

<sup>51</sup> También podría haber acudido a otros mecanismos como, por ejemplo, la encomienda de gestión o los convenios de colaboración. GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (2008): «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración», en Anuario de Derecho Municipal, núm. 2, págs. 85 y ss.

<sup>52</sup> El importe de importe de licitación y adjudicación ha sido de 59.380,75€ (con IVA). La referencia del expediente en el buscador de licitaciones de la Junta de Andalucía es 2020/0010.

<sup>53</sup> Anexo II del Acuerdo de 28 de agosto de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se da por enterado del Acuerdo del Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, por el que se declara de emergencia la contratación del servicio de verificación del cumplimiento de las recomendaciones y medidas en materia de seguridad y protección de la salud según lo dispuesto en el Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), págs. 4 y 5. Disponible en web: <https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Expediente%20Acuerdo%20CG%20dación%20de%20cuentas%20declaración%20emergencia%20servicio%20verificación%20recomendaciones%20salud%20a%20sector%20turismo,%20educación%20y%20cultural.pdf> [Fecha de consulta: 29 de abril de 2021].

to de la declaración y, por consiguiente, del distintivo y del derecho a exhibirlo; b) transcurso obligatorio de tres meses para poder volver a presentar la declaración responsable; y, c) cancelación de la anotación en el RTAnd. Cuestión distinta es que en la práctica realmente llegue a producirse la cancelación de la anotación en el RTAnd antes de que finalice la vigencia del sello.

En relación al incumplimiento de las obligaciones que presupone el distintivo, se plantea el interrogante sobre si podría implicar la aplicación adicional de alguna sanción, pues nada dice el Decreto-ley 15/2020 al respecto. Ante la falta de previsiones, las conductas del interesado podrían encontrar encaje en algunos de los tipos de infracciones previstos por la LTAnd. Así, si se dificulta el desarrollo de la verificación, podría incurrirse en la infracción tipificada como grave en el artículo 71.22, «La actuación que dificulte o retrase el ejercicio de las funciones de inspección turística», que podría sancionarse con de multa de entre 2.001 a 18.000 euros, y conllevar como sanción accesoria la suspensión del ejercicio de servicios turísticos, o la clausura temporal del establecimiento por un periodo inferior a seis meses (art. 78.2). Más complejo es determinar qué ilícito administrativo se comete si se usa el distintivo «Andalucía Segura» sin haberlo obtenido o, si no se emplea el modelo oficial sino otro que induzca a confusión o equivalentes. En este sentido, la LTAnd garantiza el derecho de los usuarios turísticos a recibir información veraz e inequívoca (art. 21.a) y recoge el deber de los empresarios turísticos velar por la seguridad y tranquilidad de las personas usuarias (art. 24.d) y de informarlas «de forma clara e inequívoca, de cualquier riesgo previsible que pudiera derivarse de la prestación de los servicios o del uso de las instalaciones» (art. 24.e). El incumplimiento de estos deberes es susceptible de constituir la infracción leve del art. 70.5, «La falta de distintivos, de símbolos acreditativos de la clasificación administrativa, de anuncios, señalización o de información de obligatoria exhibición o que, exhibidos, no cumplan las formalidades exigidas», sancionable con apercibimiento o multa de hasta 2.000 euros (art. 78.1) o la infracción grave del art. 71.10, «La utilización de denominación, rótulos, símbolos o distintivos diferentes a los que corresponda conforme a la clasificación reconocida al establecimiento, actividad o servicio». No obstante, surgen dudas sobre su aplicabilidad pues estos preceptos se refieren a los símbolos acreditativos de la clasificación administrativa de los establecimientos de alojamiento turístico (arts. 31 y 33 y ss.), y el distintivo «Andalucía Segura» no se enmarca en esa clasificación. De acuerdo con el principio de tipicidad, las leyes deben precisar y delimitar con el mayor rigor posible la conducta que constituye la infracción, y, como han señalado REBOLLO PUIG e IZQUIERDO CARRASCO a quienes seguimos, estas exigencias no son solo para las normas sancionadoras sino también para el ejercicio de la potestad sancionadora por la administración, pues está prohibido el uso de la analogía (art. 24.7 LRJSP) y los tribunales con frecuencia excluyen las interpretaciones extensivas de las normas

que tipifican infracciones. Si bien, se podrían admitir interpretaciones literales extensivas siempre que se consideren «razonables y no sorprendidas»<sup>54</sup>. Por eso, podría entenderse que el empleo ilícito del distintivo «Andalucía Segura» es subsumible en estas infracciones, aunque resulta más clara y, por tanto, no ocasiona dudas sobre el pleno respeto del principio de legalidad sancionadora, si se entiende que la infracción cometida es la grave que tipifica el artículo 71.11. «La utilización de información o la realización de publicidad no veraz, equívoca o que induzca a engaño en la oferta de servicios turísticos». Por otra parte, podría incluso plantearse si la conducta puede dar lugar a una infracción muy grave del art. 72.1, aunque el precepto es un poco ambiguo pues es difícil delimitar el alcance de «Las infracciones de la normativa turística que tengan por resultado daño notorio o perjuicio grave a la imagen turística de Andalucía o de sus destinos turísticos», que sería sancionable con una multa de 18.001 a 150.000 euros y como sanción accesoria con la suspensión temporal del ejercicio de servicios turísticos, o la clausura temporal del establecimiento o de la unidad de alojamiento, en su caso, por un periodo comprendido entre seis meses y tres años (art. 78.3).

## 6. Vigencia y diseño gráfico del distintivo

El Decreto-ley 15/2020 entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOJA (esto fue, el 9 de junio de 2020) y establecía su vigencia hasta el fin del estado de alarma (disposición final décima). No obstante, se contemplan algunas excepciones a esta previsión general y una de ellas afecta a lo establecido en el Capítulo I que «tendrá vigencia de un año desde la entrada en vigor del presente decreto-ley». Es decir, se extendería hasta el 9 de junio de 2021 (en igual sentido, el art. 2.2). Si bien, esto debe ser matizado pues la disposición final décima ha sido modificada por la disposición final segunda del Decreto-ley 27/2020, de 22 de octubre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se adoptan diversas medidas como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19) y el periodo se ha vuelto a ampliar hasta el 9 de diciembre de 2021<sup>55</sup>.

Respecto de la imagen del distintivo, está incorporada en el Anexo I del Decreto-ley 15/2020 tanto en su versión positiva (con fondo blanco) como en su versión negativa (con fondo verde). El diseño gráfico que se muestra es incompleto dado que en la práctica debe contener (ex. art. 6) tanto la indicación de si se trata de una playa, un tipo de servicio turístico o un tipo de actividad con incidencia en el ámbito

<sup>54</sup> REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (2021): Derecho administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J. Derecho Administrativo, Tecnos, Madrid, Tomo II, pág. 211.

<sup>55</sup> La exposición de motivos justifica dicha ampliación no solo por la situación de crisis sanitaria originada por el COVID-19 sino también por las previsiones de las autoridades sanitarias que «nos sitúan en un escenario de continuidad que afectará negativamente al sector durante todo el año 2021».

turístico y un código QR –salvo en el caso de las playas- que reflejará su vigencia temporal y autenticidad.



*Anexo I. Diseño gráfico del distintivo turístico «Andalucía Segura» Decreto-ley 15/2020.*

### III. UNA REFLEXIÓN GENERAL

El fuerte impacto económico que ha supuesto la pandemia en el ámbito turístico ha llevado a los poderes públicos a adoptar diversas medidas dirigidas a reactivar la actividad del sector. En este contexto, ante la lenta contención del virus y la preocupación de los usuarios turísticos por las medidas de prevención frente al COVID-19, se ha desarrollado una filosofía defensora del turismo seguro. Así, junto a la calidad, que es un pilar esencial en la legislación turística, se abre paso a la búsqueda de la seguridad. A nivel estatal, cabe destacar, por una parte, el Plan de Impulso del sector turístico, que contempla entre sus pilares básicos la recuperación de la confianza de los turistas. Y, por otra parte, las veintidós Guías de especificaciones. Aunque estas son documentos de cumplimiento voluntario solo tras la implantación de sus medidas y la superación de una auditoría se puede obtener su certificación a través del sello «Safe Tourism Certified» del ICTE. La existencia de este distintivo de ámbito estatal no ha obstado a que a nivel autonómico e incluso local se hayan creado otros dirigidos a certificar el cumplimiento de las medidas de prevención frente al COVID-19. Es lo que ocurre con el sello «Andalucía Segura», regulado por el Decreto-ley 15/2020. Precisamente, desde la Junta de Andalucía se ha explicado que con el mismo se pretendía ofrecer a los empresarios turísticos un distintivo de carácter gratuito que actuase como alternativa al distintivo del ICTE «Safe Tourism Certified», que es de pago, justificando así la duplicidad.

El distintivo andaluz lo pueden adquirir los servicios y las actividades turísticas que tengan tal consideración a efectos de la LTAAnd así como las playas. Para ello se deben dar ciertos requisitos entre los que destaca fundamentalmente el cumplimiento de las Guías aprobadas por el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, que contienen medidas y especificaciones para disminuir el riesgo de contagio. En

realidad, no hay grandes divergencias entre los documentos estatales y autonómicos puesto que estos últimos son escuetos en su contenido y reproducen prácticamente el contenido de las Guías estatales. Estas manifestaciones de lo que se conoce como autorregulación son de carácter voluntario. No obstante, esta naturaleza cambia en la medida en que el Decreto-ley 15/2020 las convierte en obligatorias para los que quieren conseguir el distintivo.

Una vez obtenido el sello debe realizarse el procedimiento de verificación, que adquiere especial importancia dado que del mismo pueden derivarse la pérdida de los derechos obtenidos. En este caso, para la realización de las labores de vigilancia y control, propias de la actividad administrativa de limitación, la Junta de Andalucía ha recurrido a la contratación de una empresa privada. Probablemente esta decisión encontraría justificación en la necesidad de asegurar que efectivamente se lleve a cabo un procedimiento de verificación para, en el caso de que se detecte un incumplimiento, actuar con suma celeridad hasta la retirada del distintivo. Si bien, quizás este recurso a la contratación de un tercero sirva para poco, pues teniendo en cuenta que esta marca tiene una vigencia sumamente limitada en el tiempo podría ser difícil tanto que se realicen todos los procedimientos de comprobación previsibles como que, en caso de incumplimiento, la Administración pueda realizar una retirada efectiva antes de la pérdida de su vigencia. Cuestión distinta es que el uso o exhibición del distintivo sin cumplir los requisitos exigidos sea susceptible de sanción. En este caso, la instrucción de un procedimiento sancionador daría cierta virtualidad al procedimiento de verificación. Aunque nada ha previsto el Decreto-ley 15/2020, como se indica en el texto, las conductas del interesado podrían encontrar encaje en algunos de los tipos de infracciones previstos en la LTAnd.

## IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020), *Las normas técnicas armonizadas. Una peculiar fuente del derecho europeo*, Iustel, Madrid.

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2021): 2020, *El año de la pandemia COVID-19 (Estudios jurídicos)*, Iustel, Madrid.

ÁLVAREZ GARCÍA, V., ARIAS APARICIO, F. y HERNÁNDEZ DIEZ, E. (2020): *Lecciones jurídicas para la lucha contra una pandemia*, Iustel, Madrid.

BAUZÁ MARTORELL, F.J. y MELGOSA ARCOS, F.J. (dirs.) (2020): *El turismo después de la pandemia global. Análisis, perspectivas y vías de recuperación*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca. DOI: <https://doi.org/10.14201/0AQ0296>.

CARAZO LIÉBANA, M. J. (2020): «Estado de alarma provocado por la enfermedad COVID-19: un apunte crítico sobre las medidas legislativas adoptadas para paliar la crisis sanitaria, económica y social», en *Revista de Estudios Jurídicos*. Segunda Época, núm. 20, págs. 554-568.

CARBONELL PORRAS, E. (2010): «El control sobre la actividad de las entidades privadas colaboradoras de la administración», en GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (coords.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, págs. 53-84.

CARBONELL PORRAS, E. (2019): «La reforma local en España: algunas reflexiones cinco años después», en CARBONELL PORRAS, E. y PIPERATA, G. (dirs.), *La reforma del gobierno local en España e Italia*, Editoriale Scientifica, Nápoles, págs. 25-74.

GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (2008): «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 2, págs. 63-104.

GÓMEZ LOZANO, M.M. (2002): *Los signos distintivos en la promoción de destinos turísticos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

IZQUIERDO CARRASCO, M. (2000): *La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid.

PÉREZ GUERRA, R. (2020): «Algunas notas sobre el derecho administrativo del turismo: COVID-19», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54.

PIZARRO NEVADO, R. (2017): «Entidades y “entes” de ámbito territorial inferior al municipio tras la reforma local de 2013», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 8, págs. 47-73.

REBOLLO PUIG, M. (2021): «La actividad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J. (dirs.), *Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo III, págs. 19-46.

REBOLLO PUIG, M. (2021): «La potestad reglamentaria», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo I, págs. 235-278.

REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (2021): «Derecho administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo II, págs. 201-223.

REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (2021): «Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D.J. (dirs.), *Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo III, págs. 47-91.

SARMIENTO, D. (2008): *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra).

SIMANCAS CRUZ, M., HERNÁNDEZ MARTÍN, R. y PADRÓN FUMERO, N. (coords.) (2020): *Turismo pos-COVID-19. Reflexiones, retos y oportunidades*, Cátedra de Turismo Caja Canarias-Ashotel de la Universidad de La Laguna, Canarias. DOI: <https://doi.org/10.25145/b.Turismopos-COVID-19.2020>.

TORREJÓN LÓPEZ, J.L. (2017): «La ordenación de la oferta turística», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (coords.), *Estudio sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, págs. 155-243.

VELASCO CABALLERO, F. (2020): «Estado de alarma y distribución territorial del poder», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87, págs. 78-87.

ZAMORANO WISNES, J., (2020): «El Decreto-Ley 2/2020 del gobierno andaluz. Hacia la privatización de la potestad de ordenación del territorio. Las declaraciones responsables en materia urbanística. La intervención de los particulares en elementos del entorno de bienes del patrimonio cultural o histórico», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55.



JURISPRUDENCIA





## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

### "Control jurisdiccional de las técnicas de selección"

### "Jurisdictional control of recruitment techniques"

*Federico A. Castillo Blanco*

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Granada

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES: LA CAPACIDAD PREDICTIVA DE LOS SISTEMAS SELECTIVOS Y EL "AUTISMO" CON RESPECTO DE ESTA CUESTIÓN EN NUESTRO SISTEMA. II. LAS BARRERAS NORMATIVAS PARA REALIZAR PROCESOS DE SELECCIÓN EFICIENTES (PREDICTIVOS). III. LA ESCASA DEFERENCIA Y PREVENCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ PREDICTIVA DE DETERMINADAS TÉCNICAS Y SU REVISIÓN. 1. La actuación de los órganos de selección en la corrección de las pruebas y su control jurisdiccional. 2. Las técnicas selectivas empleadas. A. La técnica de entrevista. B. Las pruebas psicotécnicas. C. Las pruebas de conocimientos basadas en test. D. Pruebas de conocimientos no estrictamente memorísticas. IV. CONCLUSIONES: LO QUE DICE LA CIENCIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CAPACIDAD DE PREDICCIÓN DE NUESTROS SISTEMAS SELECTIVO. V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES: LA CAPACIDAD PREDICTIVA DE LOS SISTEMAS SELECTIVOS Y EL "AUTISMO" CON RESPECTO DE ESTA CUESTIÓN EN NUESTRO SISTEMA

No sorprenderé a nadie si aludo a que, en los últimos tiempos, se ha abierto en nuestro país un cierto debate en nuestro sistema de empleo público sobre la obsolescencia de los procesos selectivos. En realidad dicha discusión es más profesional y académica que política si salvamos el asunto del uso abusivo de la interinidad. A propósito de los sistemas de acceso al empleo público se ha escrito, y se ha escrito bien, poniendo de relieve las barreras que, desde distintos puntos de vista, supone hacer descansar éstos en pruebas de conocimientos orillando otras técnicas selectivas

que se enjuician, demasiado a la ligera desde mi punto de vista, como carentes de la objetividad suficiente para ser tenidas en cuenta en dichos procesos.

Todo lo dicho al margen, claro está, de la consideración formal de los procesos de selección de personas que seguimos en nuestro país que ciertamente, como todo, siendo perfectibles responden con carácter general a los principios constitucionales que informan el sistema. Sin embargo, y ahí radica la cuestión, lo cierto es que las verdaderas cuestiones a las que se ha de dar respuesta si pretendemos mejorar nuestro sistema selectivo son otras. Prescindiendo en estos momentos de la utilización arbitraria del mismo cuyo estudio no es objeto del presente trabajo (Castillo, 1993/a; Fondevila, 2018/a; Chaves, 2019, Fernández Ramos, 2019), en realidad lo que nos debería de preocupar son respuestas a preguntas cómo las siguientes: ¿Nos sirve el sistema selectivo existente en la actualidad para la consecución de una burocracia pública profesional del mejor nivel? ¿se maneja de forma adecuada? y, junto a estas preguntas, otra no menos importante ¿Se adapta el sistema selectivo comúnmente utilizado (pruebas de conocimientos) a los perfiles de puestos de trabajo que necesitaremos en un futuro que no es lejano y que ya se encuentra llamando a la puerta?.

Reflexionemos. La incorporación de efectivos a una organización y su pleno rendimiento es un proceso que va desde la detección de la necesidad previsible en el futuro a medio y largo plazo atendiendo a los objetivos de la organización, y a los contextos en que ésta desarrolla sus políticas públicas, hasta su materialización a través de los distintos medios y técnicas que se utilicen a fin de seleccionar, con el mayor grado de fiabilidad y validez predictiva posible, el mejor talento que pueda conseguirse y no concluye hasta su plena adaptación a la idiosincrasia, formas de actuación y principios y valores que presiden la organización en que se integran esos recursos humanos. Es como puede imaginarse tras lo expuesto un proceso, de carácter predictivo ha de subrayarse, y no sólo un procedimiento administrativo debido en la Administración pública que comienza con la convocatoria y finaliza con la propuesta de aprobados. Nos ha de interesar tanto la garantía del cumplimiento de los principios constitucionales que enmarcan el proceso y los trámites procedimentales que han de presidirlo como el resultado final del mismo dado que ello incidirá directamente en la buena o mala administración y la calidad de las políticas públicas. Aunque mucho me temo que es esta segunda cuestión la que ha sido la gran olvidada en la articulación de los procesos selectivos en un sector público que, por si no fuera suficiente y dado el estatuto funcionarial, prácticamente selecciona, al menos por ahora, para toda su vida laboral a los efectivos que se incorporan.

En efecto existe una opinión, casi universalmente aceptada entre los expertos<sup>1</sup>, de que los procedimientos selectivos, en su mayoría formalmente respetuosos de estos principios, son costosos, de discutible validez y fiabilidad, carentes de atractivo para amplias capas de profesionales que nos serán necesarios para atender los retos a los que nos enfrentamos (innovación y tecnología) y, por si no fuera esto ya suficiente, desesperadamente lentos (desde que una unidad organizativa decide cubrir una vacante hasta que el funcionario efectivamente se incorpora pueden transcurrir varios años) con los efectos colaterales que ello produce (bolsas de interinos, procesos de estabilización blandos, etc). ¿Qué empresa privada podría permitirse el lujo de tardar varios años en incorporar el talento que necesita para ser competitiva en un mercado tan volátil y líquido como al que asistimos ya hoy y que a buen seguro lo será con mayor intensidad en el futuro próximo que se avecina?

Pero, por si fueran pocas las anteriores críticas, también y a la vista de lo que se expondrá puede ser tildado de caduco para evaluar las competencias necesarias de una Administración que transita de ser analógica a su conversión en digital. Lo mismo podría decirse de su carencia de atractivo para amplias capas de profesionales (millennials) que a buen seguro nos serán necesarios para atender los retos a los que nos enfrentamos. Y todo ello sin olvidar, como ha reseñado Fernández Ramos (2017), las mermas al principio de igualdad de oportunidades que, con distinta intensidad, se siguen reiterando y que ponen en jaque al propio sistema y a su pretendida objetividad.

Nos lo recordaba no hace muchas fechas la propia OCDE en su Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en el Servicio Público (2019) que invitaba a los adherentes, entre ellos a nuestro país a distintas acciones en esta materia<sup>2</sup>, subrayando la necesidad de un enfoque de gestión de personal estratégico y

<sup>1</sup> Junto a otros trabajos, entre los que destacan en su integridad el número 2/2018 de la Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones, resulta de ineludible lectura y reflexión en este punto Jiménez Asensio, R. “Doce tesis y seis hipótesis sobre la selección de empleados públicos y su futuro” (consultado en septiembre 2021) disponible en <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2019/04/doce-tesis-y-seis-hipocce81tesis-sobre-la-seleccioc81n-de-empleados-pucc81blicos-y-su-futuro-3.pdf>

<sup>2</sup> De un lado, a identificar de manera continua las competencias y habilidades necesarias para transformar la visión política en servicios que proporcionen beneficio a la sociedad, en concreto: a) Asegurar una combinación adecuada de competencias, habilidades de gestión y conocimientos especializados para reflejar el carácter cambiante del trabajo en el servicio público; b) Renovar y actualizar periódicamente las habilidades y competencias necesarias, basándose en las aportaciones de los empleados públicos y ciudadanos para ir al compás de los cambios tecnológicos y las necesidades de la sociedad a la que sirven; y c) Orientar los procesos de gestión de personal hacia las competencias y habilidades detectadas.

De otro, a atraer y retener a los empleados con las habilidades y competencias que el mercado de trabajo requiere, y en concreto realizaba distintas sugerencias: a) Posicionar el servicio público como un empleador preferente promoviendo una marca de empleador que sea atractiva para los valores, motivación y orgullo de los candidatos para contribuir al interés público; b) Determinar qué es lo que atrae y retiene a los empleados cualificados y usarlo en el diseño de las políticas de empleo, incluyendo las retribuciones

sistemático a largo plazo, basado en evidencias y en la planificación inclusiva que esté conformado por una evaluación basada en evidencias de las competencias necesarias y competencias disponibles para cubrir las necesidades fundamentales tanto presentes como futuras de la organización, usando datos de recursos humanos y de personal, a fin de realizar un análisis estratégico y predictivo, así como mediante la adopción de los procedimientos que aseguren la protección de datos.

Digámoslo de una vez. La capacidad de predicción del propio sistema es crucial en un sistema de función pública como el español por dos tipos de razones que hacen referencia al momento actual y al futuro próximo. Vayamos a ellas.

La primera porque, aún en la actualidad, se mantienen estructuras que obedecen a modelos cerrados de empleo público (Cuerpos y Escalas) en convivencia con otras que son propias de modelos abiertos (puestos de trabajo). De esta forma, la persona que supera un proceso selectivo será adscrita a un trabajo con especiales características y con unas funciones determinadas, es decir, a un puesto de trabajo ya sea genérico o singularizado. Es precisamente éste uno de los aspectos necesitados de mayor reflexión ya que, en efecto, en la mayoría de ocasiones la selección se efectúa en masa, tomando como referencia un Cuerpo o Escala, pero dejando de lado las concretas demandas de los puestos de trabajo a ocupar, la posible mutación de las funciones atribuidas a los mismos, la variabilidad de las competencias y habilidades para desempeñarlos con solvencia en el futuro, etc<sup>3</sup>. Obviamente, esta forma de proceder no garantiza, ni podría hacerlo salvo excepciones, una perfecta adecuación de la persona al puesto y, si se tiene en cuenta la difícil, por no decir escasa, movilidad habitualmente presente en el empleo público (a salvo de algunos colectivos en que la patología es precisamente la contraria), existe el riesgo de que se produzca un fracaso en el resultado formalmente

---

e incentivos no económicos; c) Proporcionar una remuneración adecuada y sueldo equitativo, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico; d) Intentar de manera proactiva atraer a personas pertenecientes a grupos y que posean habilidades insuficientemente representados.

Y, por último, a contratar, seleccionar y promocionar a los candidatos mediante procesos transparentes, abiertos y basados en el mérito, que garanticen un tratamiento justo y en condiciones de igualdad, sugiriendo a este respecto: a) Comunicar las oportunidades de empleo de manera amplia y asegurar un acceso en condiciones de igualdad a todos los candidatos con cualificación adecuada; b) Llevar a cabo un proceso de selección de candidatos riguroso e imparcial basado en criterios y métodos adecuados para las funciones que se han de desempeñar y en el que los resultados sean transparentes y recurribles; c. Cubrir vacantes de una manera oportuna para mantenerse competitivos y cubrir las necesidades de contratación operativas; d) Promover la diversidad - incluyendo la igualdad de género - en las plantillas, identificando y atenuando los potenciales sesgos implícitos o inconscientes que influyan en los procesos de gestión de personal, asegurando el acceso en condiciones de igualdad para los grupos infrarrepresentados, y valorando la perspectiva y experiencia adquirida fuera del servicio público o en trayectorias profesionales no tradicionales; y e) Asegurar una supervisión eficiente y mecanismos de recursos para vigilar el cumplimiento y atender las quejas.

<sup>3</sup> El Informe Delphi destacó la falta de adecuación de las pruebas selectivas a los puestos de trabajo a desempeñar (Estudio DELPHI. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública, INAP, Madrid, 1990.

correcto de la selección. El problema de la mixtura de nuestro modelo de empleo público está todavía sin resolver en muchas de las cuestiones que plantea.

La segunda si se quiere es aún más decisiva. El futuro inmediato viene presidido por elementos como la variabilidad y la veloz mutación de procesos y procedimientos producto, entre otras cosas, de la digitalización de la actividad administrativa pero también del cambio hacia contextos más inestables en que se moverá la acción administrativa lo que nos conducirá a gestionar, a buen seguro, con mayor grado de incertidumbre. En ese escenario garantizar la mejor elección, la buena administración del proceso selectivo, es crucial para saber que dispondremos de los recursos humanos necesarios e imprescindibles para hacer frente a los avatares que esos cambios plantean y que a buen seguro precisaran de competencias, obviamente junto a los conocimientos, en la que se evalúen características como el potencial de aprendizaje, la capacidad de procesamiento de la información, poseer competencias digitales, la rapidez y acierto en la toma de decisiones, el trabajo en equipo, la iniciativa e innovación, la facultad de adaptación o las habilidades en materia de comunicación, etc. Ello nos obliga, como ya puede imaginarse, a incrementar la capacidad de predicción del sistema más allá de la comprobación de conocimientos que, siendo necesarios obviamente, son mutables por naturaleza y cuya comprobación en un momento determinado no garantiza *per se* que el aspirante seleccionado tenga una capacidad de adaptación constante a las nuevas exigencias de un servicio público que muta cada vez con mayor rapidez. En las normas, por supuesto, pero también en las competencias y habilidades necesarias para enfrentar los nuevos retos que se plantearán en un futuro no muy lejano.

## II. LAS BARRERAS NORMATIVAS PARA REALIZAR PROCESOS DE SELECCIÓN EFICIENTES (PREDICTIVOS)

Ciertamente, y como seguidamente veremos la legislación básica estatal resulta tributaria de una presunción: la superioridad de las pruebas de conocimiento sobre otro tipo de técnicas selectivas. La dicción legal del TREBEP, en su artículo 61, señala de forma inequívoca una preferencia al establecer que: “Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas», y sólo después, mas adelante, añade que tales pruebas “podrán completarse con la superación de cursos, de períodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con prueba psicotécnicas o con la realización de entrevistas”. Completarse solo completarse. Lo relevante, como puede verse, es lo primero y después, si acaso, lo segundo

que resulta optativo y circunstancial. Es decir, se prima un tipo de pruebas sobre otras ya que si bien no se impiden ven limitada su funcionalidad a servir de mero complemento.

En el ámbito autonómico tampoco se han realizado por ahora, al menos con la intensidad que se hubiese requerido en mi opinión, innovaciones relevantes en los procesos selectivos no moviéndose más allá de lo ya previsto en el EBEP (hoy TREBEP) e introduciendo escasas novedades. Bien es cierto que, si se puede hablar de generaciones en este caso, la última generación de proyectos normativos arrojaría otro balance pienso que más satisfactorio

Efectivamente, y tomando como ejemplo una especialmente destacada, la legislación de Castilla-La Mancha, ésta ya resultaba consciente de la necesidad de superar las tradicionales pruebas memorísticas, pero, de acuerdo con la norma básica, no se salva de esta concepción. El artículo 51 de la Ley de Empleo Público de Castilla-La Mancha, de esta forma, prevé que los procesos selectivos deben cuidar especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a las funciones y tareas asignadas a los puestos de trabajo convocados, disminuyendo, para ello, la importancia de las pruebas basadas en la mera exposición memorística e incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Bien es cierto que reproduciendo a continuación el contenido del EBEP sin más tildando, de nuevo, a este tipo de pruebas como complementarias. Bien es cierto que lo realiza, en el tenor literal de la norma, para asegurar la objetividad y racionalidad de estos procesos. Igual sucede, en más o en menos, en el resto de normas autonómicas dictadas hasta la fecha. Y no digamos de aquellos supuestos en que no se ha realizado desarrollo alguno del texto básico.

Ni siquiera normas recientes como la ley valenciana, aprobada el pasado mayo, se salvan de esta concepción capitidismínuida de esas pruebas complementarias, es decir, añadidas y de menor valor frente a las tradicionales pruebas de conocimientos.

Pero cómo decíamos algo se mueve en este escenario autonómico. Y se mueve en la medida en que, no haciendo caso omiso de las opiniones de los expertos, hacen bascular los procesos selectivos, sin merma de la objetividad, en la validez predictiva de éstos. Ahí es nada para una administración de corte burocrático acomodada en hacer, al menos en este aspecto, siempre lo mismo sin importar el resultado que efectivamente se consiga.

Una excepción, por ejemplo, en dicho escenario lo representa el Proyecto de Ley de Empleo Público de Euskadi que ya incluye, en la versión conocida, entre los principios que presidirán los procesos selectivos la fiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para medir la capacidad e idoneidad de las y los aspirantes (artículo 71), y mandata en su artículo 81 que los procesos de selección deberán incluir

pruebas con validez para predecir el buen ejercicio de las funciones y el desempeño eficaz de las tareas que se deben desarrollar en el puesto de trabajo, en la agrupación de puestos de trabajo o, en su caso, en los cuerpos y escalas y equipara, sin establecer preponderancia alguna, a los instrumentos de selección en el artículo 84 entre los que incluye la realización de pruebas psicotécnicas o la superación de pruebas relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación o la exposición curricular por las personas candidatas.

También, y en cierta medida, siendo consciente de esa obsolescencia de los procesos selectivos realizados como hasta ahora se han desarrollado, el Anteproyecto de Ley de Andalucía recoge en su artículo 104 la fiabilidad y validez predictiva de los instrumentos y procesos de reclutamiento y selección como principio que ha de regir el acceso al empleo público e insiste, en su artículo 110, en la idea ya enunciada en la norma valenciana de disminuir la importancia de las pruebas basadas en la mera exposición memorística para lo que las pruebas habrán de consistir en la comprobación de las competencias, capacidades y conocimientos y capacidad analítica de las personas aspirantes, expresados de forma oral o escrita; las habilidades cognitivas de las personas candidatas; la realización de ejercicios prácticos y simulaciones que demuestren la posesión de habilidades y destrezas o cualquier otra aptitud relacionada con el desempeño de funciones; la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y de las tecnologías de la información y la comunicación, que podrán acreditarse mediante pruebas realizadas al efecto o a través de los sistemas que se determinen reglamentariamente; y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. Bien es cierto que, en atención a lo establecido en la norma básica como no puede ser de otra forma, se vuelven a calificar estas pruebas como complementarias.

Ciertamente, y como seguidamente veremos, la situación no invita a realizar “experimentos” sin introducir alguna reforma legal en los aspectos objeto de análisis o, en forma alternativa, se cuida muy detalladamente el proceso con respaldo, a ser posible científico<sup>4</sup>, que avale la validez de las pruebas a realizar a fin de no ver anulados dichos procesos de selección. Y es que la valoración de esas habilidades y competencias que los empleados públicos necesitan, en un entorno digital y disruptivo, no solo sería preciso sino que resultaría clave que las pruebas selectivas se estructurasen, en la medida de lo posible, en base no solo a conocimientos técnicos especializados o en méritos meramente formales, sino, asimismo, en la introducción de modelos de competencias, como se ha realizado ya en otros sistemas de servicio civil, detallando las cualidades claves que se precisan en cada nivel y en cada rama del servicio, entendiéndose por éstas el conjunto de capacidades cognoscitivas, habilidades, actitudes, conocimientos y rasgos de personalidad que, en cada caso, fueren necesarias y que

---

<sup>4</sup> Así puede verse en la STSJ de Galicia de 16 de junio de 2021 (rec.248/2020).

son determinantes para el éxito del desempeño de las tareas y funciones ahora y en el futuro.

### III. LA ESCASA DEFERENCIA Y PREVENCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ PREDICTIVA DE DETERMINADAS TÉCNICAS Y SU REVISIÓN

La jurisprudencia no ha sido benévola, más bien al contrario, con sistemas alternativos a las pruebas de conocimiento. Algunas razones hay para esta desconfianza no nos engañemos, pero lo cierto es que a veces las afirmaciones realizadas por ésta son cuando menos cuestionables. Siendo que, por otro lado, puede detectarse mayores requisitos y condiciones para validar pruebas selectivas alternativas a las pruebas de conocimiento que en éstas, que gozan de una absoluta deferencia. Máxime cuando, en algunas cuestiones a las que ahora se aludirán, esas exigencias para avalar la adecuada motivación de las decisiones de los órganos selectivos perfectamente podrían trasladarse a los requisitos y condiciones exigidos a las pruebas de conocimiento que, al menos por ahora, son ningunos.

Bien es cierto que también hay excepciones en las resoluciones de nuestros tribunales que deben subrayarse y que se sitúan en la buena dirección como son aquellas que han protagonizado un nuevo paradigma sobre el alcance del control que pueden realizar los tribunales en relación al control de discrecionalidad.

Para su análisis distinguiremos dos supuestos que, en ocasiones, resultan entremezclados y las consecuencias que se alcanzan en los distintos pronunciamientos jurisdiccionales son derivación, precisamente, de la aplicación del uno y del otro. El primero, sobre la actuación del órgano de selección y su efectivo control. El segundo, respecto de la concreta técnica empleada. Vayamos, pues, a la primera de las cuestiones referidas.

#### **1. La actuación de los órganos de selección en la corrección de las pruebas y su control jurisdiccional**

Una cuestión que ha suscitado distinta problemática ha sido la posibilidad de revisión de su calificación por parte de los aspirantes a ser seleccionados<sup>5</sup>. Digamos que, hasta un cierto momento, la jurisprudencia había sido timorata en reconocer,

---

<sup>5</sup> Esa actitud contraria derivaba, en efecto, de una mal entendida visión de ese dogma. De forma tal que, como señalaría el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de enero de 2008, las valoraciones que se encomiendan a un órgano técnico específico no pueden ser sustituidas por la valoración que el interesado realice sobre su propio ejercicio y ni siquiera por la aportación de una valoración pericial realizada a instancia de la parte, según conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo (p.ej. STS de 30 abril 1993 y 10 de octubre de 2000). La de 20 de diciembre de 2007 insiste en exponer que la discrecionalidad técnica reduce

en base al dogma de la discrecionalidad técnica de los tribunales, lo que, a todas luces, parecería un derecho de éstos. La jurisprudencia, a partir de 2015, comenzó a cambiar dicho parecer y buena muestra de ello es la STS de 16 de marzo de 2015 (rec. 735/2014).

En efecto, debe subrayarse en positivo la evolución que la propia jurisprudencia ha experimentado en cuanto al alcance y extensión del dogma de la discrecionalidad técnica en su forma inicial entendido<sup>6</sup>. En forma muy pedagógica, se expone en la STSJ de Asturias nº 774/2019, de 28 de octubre<sup>7</sup>, que explica, en un primer estadio de dicho razonamiento, el estado de dicha doctrina hasta tiempos recientes<sup>8</sup>:

“En cuanto a la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadoros, sabido es que gozan de amplia discrecionalidad técnica, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas, los juicios técnicos de dichos órganos de selección en las pruebas de ingreso en la Administración no son susceptibles de control jurídico por la jurisdicción, y corresponden en exclusiva a aquellos órganos, añadiéndose que en el núcleo de la valoración técnica la jurisdicción, que opera con criterios jurídicos, no se puede subrogar en el lugar del Tribunal Calificador ni puede sustituirla, sin perjuicio de que el uso de la discrecionalidad técnica pueda y deba ser objeto de control jurisdiccional desde el exterior de ese núcleo reservado, en función de criterios de carácter jurídico, como son fundamentalmente la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos ( artículos 9.3 y 23. 2 de la Constitución), y sobre la base de datos fácticos o jurídicos diferentes en todo caso de la pura valoración de los méritos en su dimensión técnica, de modo que dichos juicios técnicos que se emitan sobre cada candidato no pueden ser revisados, en vía de recurso, ni administrativo ni judicial, salvo que se demuestre que ha existido vul-

---

las posibilidades de control de la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a dos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados, cuando estos existan, y el del error ostensible”

<sup>6</sup> La doctrina se había mostrado crítica con este proceder. Por todos puede verse, a este respecto, los trabajos de de Rivero Ortega, R. (2012): “¿Acaso existe discrecionalidad técnica? En virtud de la STS de 19 de julio de 2010”, en *Administración y Justicia. Liber amicorum Fernández Tomás Ramón* (coord. por García de Enterría, E. y Alonso García, R.), vol. I, Thomson Reuters, Civitas; Fernández, T.R. (2015) “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública* nº 196 (págs. 211 a 227).

<sup>7</sup> Es reiterado en la jurisprudencia relatar esta evolución. Véase las SSTs de 16 diciembre de 2014 (rec. 3157/2013); 16 de febrero (rec. cas.3521/2013) y 18 de marzo de 2015 (rec. cas. 1053/2014); y 21 de enero (rec. cas.4032/2014) y 15 de junio de 2016 (rec. cas. 2000/2016.)

<sup>8</sup> Preciso es destacar, y remitirnos en este punto, al magnífico trabajo de Chaves, J.R. (2019), *Vademecum de Oposiciones y Concursos* (VI Edición), Editorial Amarante, Salamanca, pp. 155 y ss que, además, señala junto a los hitos en la evolución jurisprudencial ya citados en la jurisprudencia otros signos de evolución en el control de la discrecionalidad y en la actuación de los tribunales.

neración de las bases de la convocatoria, desviación de poder, indefensión o una clara, manifiesta y evidente arbitrariedad o un patente error, acreditado por quien impugna (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1.986, 17 de diciembre de 1.986, 20 de diciembre de 1.988, 8 de noviembre de 1.989, 18 de enero, 27 de abril y 7 de diciembre de 1.990, 13 de febrero y 12 de diciembre de 1.991, 30 de marzo y 8 de octubre de 1.993, 17 de octubre y 13 de diciembre de 1.994, 5 de junio y 15 de diciembre de 1.995, 15 de enero y 15 de julio de 1.996 y 11 de octubre de 1.997, entre otras muchas y del Tribunal Constitucional 75/1983 , 192/1991 , 200/1991 , 293/1993 y 353/1993 , de 29 de noviembre). En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, resumiendo las anteriores pautas en la materia, declaró que la deferencia judicial hacia la discrecionalidad técnica de los Tribunales de oposiciones y concursos está basada en una presunción "iuris tantum" de certeza y razonabilidad de su actuación, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar las calificaciones, de modo que sólo en el caso de que se demuestre la voluntad viciada del órgano -desviación de poder- o la existencia de errores palmarios y groseros, podrían anularse sus decisiones en lo que tienen de discrecionales”.

Pero dicho ello, el Tribunal señala la evolución que ya se había producido en dicha concepción y añade que:

“Yendo un paso más, los Tribunales Superiores de Justicia han asentado doctrina en este campo, señalando que la fiscalización jurisdiccional no sólo cabe darse en los supuestos de arbitrariedad, error ostensible y manifiesto y supuestos similares, sino que el Tribunal Jurisdiccional puede entrar a enjuiciar técnicamente lo realizado y/o a su vez valorado en vía administrativa, ya por sus propios conocimientos técnicos, ya porque la valoración de lo formulado y contestado queda fuera del ámbito de la denominada discrecionalidad técnica, puesto que puede darse una comprobación, desde criterios de lógica elemental, la racionalidad de aquélla, no exigiendo saberes especializados (así STS de 7 de abril de 2007, rec.1185/2002)”.

Toda esa evolución ha llevado a cuestionar la inicial posición reacia a la prueba pericial y a la posibilidad por parte de los aspirantes de poder proceder a comparar su ejercicio con respecto de otros aspirantes. Bien es cierto, ha de aclararse, que dichas posibilidades no se admiten de forma uniforme en toda la jurisprudencia revisada y, como en tantas otras cosas, se dan dos pasos adelante y uno atrás<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Muy ilustrativo de este debate es la discusión “La admisión de pruebas destinadas a combatir la discrecionalidad técnica. Foro abierto”, protagonizada por distintos magistrados y que puede consultarse en EDC 2007/1004438. De esta se deriva que la doctrina jurisprudencial se ha dividido y mientras para un sector se defiende la plena revisión por jueces y Tribunales de las decisiones técnicas, considerando que no existe un ámbito de la actuación administrativa exento de control y que la decisión no se produce entre soluciones igualmente justas sino que ha de optarse por la mejor, defendiendo la plenitud del control de tales

En positivo, y a propósito de la prueba pericial, puede citarse la STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. 3157/2013) que explica, tras resumir la jurisprudencia que se ha establecido sobre el control jurisdiccional de la llamada discrecionalidad técnica, respecto de la concreta cuestión de qué clase prueba será necesaria para justificar el error que pretenda imputarse al núcleo del juicio técnico que haya sido emitido por los órganos calificadores de un procedimiento selectivo, que:

“La doctrina jurisprudencial que acaba de recordarse debe ser completada con estas otras consideraciones que continúan.

I.-La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse.

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 Legislación citada CE art. 14 y 23.2 CE

---

decisiones siempre que el tribunal disponga de los elementos de juicio necesarios normalmente a través de las correspondientes pruebas periciales. Otra postura defiende la exención de la fiscalización por los jueces y tribunales del aspecto técnico de la decisión, bien partiendo de la existencia de un cierto margen de apreciación en la discrecionalidad técnica, o bien atendiendo al contenido eminentemente técnico o científico de las decisiones. Para esta última posición es esencial es delimitar estrictamente el concepto de discrecionalidad asumible por la Administración, rechazando que lo "técnico" sea una coartada para amparar la discrecionalidad exenta de control, pero al final siempre deberá respetarse a la Administración un núcleo último de decisión cuando el ordenamiento jurídico le permita esta elección entendiendo que desde esta posición, llegar más lejos, y plantear pruebas para demostrar la incorrección de la decisión administrativa desde el punto de vista del mérito y capacidad, atacando de raíz el núcleo esencial de la decisión (esto es la valoración preponderante de una persona frente a otra), aunque se inscriban también en el aforismo "actori incumbit probatio", quizás resulte estéril ante las cautelas de la jurisprudencia, pruebas por lo demás ciertamente gravosas para el particular; al que se le exigiría aportar justificaciones que frecuentemente descansan sobre medios materiales en manos de la Administración (las específicas –no las abstractas– reglas de valoración y los criterios utilizados), por lo que entendemos que sería suficiente que se suministrase al juez la realidad fáctica, sin necesidad –al menos entendida como regla general– de invertir la carga de la prueba exigiendo de la Administración que desvirtúe la inexactitud de las alegaciones de la parte recurrente.

Legislación citada CE art. 23.2) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

II.-La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador.

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error<sup>10</sup>.

Son, ahora y por tanto, dos elementos los que permiten (o no) la admisión de un informe pericial: el primero, que el tribunal haya expuesto los elementos que tomó en consideración para realizar su función evaluadora que dejó plasmada en las puntuaciones objeto de controversia, así como el procedimiento seguido para ello y los parámetros cualitativos tomados en consideración y es que, como explica gráficamente, la STS de 29 de febrero de 2016, sin ese necesario “guión” la actividad del tribunal escapa a todo tipo de control, incluso en vía jurisdiccional y por tanto a los límites que la jurisprudencia de esta Sala viene estableciendo a la discrecionalidad técnica de los tribunales<sup>11</sup>; y, el segundo, que el informe pericial cumpla con los requisitos que permiten que pueda quedar desvirtuada la presunción de acierto que, en razón a su objetividad y solvencia técnica, ha de otorgarse en principio al Tribunal

---

<sup>10</sup> Y es que la no admisión de dicha prueba pericial sería tanto como admitir que se impida la tutela judicial efectiva al no permitir al recurrente utilizar todas las “armas” que tiene a su disposición en virtud de las leyes procesales. Máxime cuando, en otros campos, no se discute dicha posibilidad. Como razonan las SSTs de 20 de julio 2007 (rec.9184/2004) y 2 de marzo 2007 (rec.855/2002) -con cita de las sentencias de 4 de enero y 14 de junio de 2006-, la naturaleza técnica de los actos administrativos no es exclusiva de los Tribunales calificadores de procesos selectivos, sino también de otros órganos administrativos, impropia-mente llamados Tribunales, como los Médicos, los Económicos, los que deciden sobre el justiprecio (Jurados de Expropiación), etc. Es más, se razona que esa naturaleza, se da en la mayor parte de los actos administrativos, como, por ejemplo, los que declaran la ruina y los que otorgan un contrato administrativo.

<sup>11</sup> En este punto debemos recordar la evolución que había experimentado la jurisprudencia en torno a la necesaria motivación de sus decisiones por los tribunales evaluadores. Y así la STS de 16 de marzo de 2015 razonó que "Debe reiterarse que cualquier aspirante tiene derecho a que le sea comunicada la motivación de las calificaciones y puntuaciones que le hayan sido aplicadas por el Tribunal Calificador. Esa comunicación es obligada para la Administración tanto cuando le haya sido solicitada por dicho aspirante, como cuando este haya planteado su impugnación contra esas calificaciones y puntuaciones.

Calificador<sup>12</sup>. Y, en cualquier caso, ha de ponerse de relieve en dicha prueba “un claro e inequívoco error” (STS del 16 de marzo de 2016, rec.526/2015) que queda de manifiesto cuando se contraponen un documentado informe pericial frente a una escasa motivación del informe que declaró no apto al recurrente (STSJ de Madrid de 14 de junio de 202, rec.2402/2019)<sup>13</sup>.

De la segunda cuestión a la que nos referíamos, la posibilidad de realizar una comparativa entre los ejercicios realizados por los aspirantes, puede decirse algo similar. Si en algunas sentencias de nuestros tribunales dicha actuación parece ad-

---

Lo anterior conlleva que una vez planteada esa impugnación, como aquí aconteció, no basta para considerar motivada la controvertida calificación con comunicar la cifra o puntuación en la que haya sido exteriorizada, o, como aquí sucedió, manifestar el Tribunal que la solicitud ha sido desestimada.

Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada.

Por todo ello resulta patente que faltando una motivación que incluya tales elementos, no es posible discernir si el juicio técnico plasmado en la puntuación aplicada se movió dentro de los márgenes de apreciación que resultan tolerables en muchas ramas del saber especializado o, por el contrario, respondió a criterios que pudieran resultar no asumibles por ilógicos o carentes de total justificación técnica; como tampoco puede constatararse si ese mismo juicio fue o no igualitario.

Y, por ello, no se ofrecen al interesado los elementos que le resultan imprescindibles para que pueda articular debidamente, con plenitud de su derecho de defensa, la impugnación jurisdiccional que quiera plantear frente a la calificación o puntuación que le haya resultado lesiva para sus intereses”.

<sup>12</sup> Puede verse, respecto de este punto, también la STS de 6 de marzo de 2018 (rec.4726/2016).

<sup>13</sup> “A la falta de explicación sobre los aspectos de la personalidad valorados negativamente se contraponen la prueba propuesta por la recurrente. En el informe pericial elaborado a instancia del demandante, firmado por una psicóloga, se realiza varias entrevistas personales y distintas pruebas técnicas (Compe-TEA, MSCEIT, TPT) mediante las que se analizan los aspectos negativos reflejados en el acuerdo del Tribunal Calificador, concluyendo que no se aprecian alteraciones psicológicas o de personalidad que le impidan el desarrollo de las funciones policiales si nos atenemos a las áreas a valorar según la convocatoria, concluyendo que posee las competencias propias para desarrollar esta función. En la valoración de pruebas sobre reconocimientos médicos, esta Sala tiene señalado que la apreciación del Tribunal Médico se basa en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por este tribunal como órgano especializado de la Administración, si bien es compatible con la exigencia de una base fáctica, ya que el juicio técnico emitido se realiza sobre unos datos objetivos que permiten deducir una calificación final. Ahora bien, es posible que esta presunción de certeza y acierto de la decisión del tribunal pueda ser desvirtuada en el curso del litigio por prueba pericial imparcial que desmienta o contradiga aquellos datos constatados y las lógicas valoraciones técnicas de los órganos oficiales. Es el recurrente quien ha de acreditar que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución eran erróneos. A la vista de lo expuesto, frente a lo escasamente motivado del informe técnico en el que se basa la Administración para declararle “no apta”, el informe aportado permite a la Sala concluir que no existen factores negativos no compatibles con el correcto desempeño de funciones policiales, lo que conduce a la anulación de la resolución impugnada y a reconocer el derecho de la recurrente a ser declarada “apta” en la prueba de entrevista personal, con las consecuencias que se explican a continuación”.

mitirse (SSTS de 9 de mayo de 2014, rec.1188/2013; de 4 de diciembre de 2019, rec.188/2018; y, más recientemente de 17 de diciembre de 2020, rec.312/2019)<sup>14</sup>; en otras, sin embargo, dicha posibilidad queda empañada con argumentos cuando menos cuestionables como los que se vierten en la STS de 6 de marzo de 2018 (rec.4726/2016) que, mucho más reticente, no duda en afirmar que:

“... es claro que la alegación de error manifiesto no puede prosperar. El análisis comparado de su ejercicio con los de los otros dos aspirantes está fuera de lugar en esta sede, ya que no es función del órgano judicial en vía contencioso-administrativa ocupar el lugar del Tribunal Calificador para valorar los ejercicios de un concurso-oposición. Ésta es una cuestión que -más allá del respeto a los límites de la discrecionalidad técnica, ya examinados- queda fuera del control jurisdiccional, por corresponder exclusivamente a los especialistas en el correspondiente sector de la ciencia o la técnica sobre el que verse el proceso de selección. Ni siquiera en un caso como éste, en que el concurso-oposición trataba fundamentalmente de conocimientos jurídicos, podría esta Sala sin pecar de extralimitación aventurarse a revisar la valoración de quienes fueron llamados como expertos a valorar los ejercicios de los aspirantes”

Bien es cierto que, en honor a la verdad, el tribunal lo que rechaza es que dicho control comparado de los aspirantes deba realizarse por el órgano jurisdiccional y no necesariamente mediante la pericia correspondiente<sup>15</sup>. En cualquier caso, y para algunos autores, dicha cuestión no debiera impedir el control por parte del Tribunal dado que, a su juicio, “cuando el Supremo, y el Constitucional, habían fijado que la tutela del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capa-

<sup>14</sup> Y es que parecería admitir dicha comparación. Lo relata muy bien la STS del 22 de noviembre de 2016, (rec. 4453/2015), con citas de otras, para la que: ““De otro lado y al contrario de lo que defiende, las apreciaciones de la comisión de selección sobre la que llama idoneidad de los candidatos se hacen en un contexto competitivo de manera que es inevitable la relación de la valoración de unos con la de otros. Y, precisamente, porque para no ser arbitraria la apreciación de la comisión de selección se ha de hacer a partir de los mismos criterios, conocer el contenido de las otras entrevistas sirve para comprobar si se ha aplicado a todos el mismo rasero. De ahí que la jurisprudencia haya afirmado el derecho de los interesados a comparar sus ejercicios con los de otros aspirantes cuando sostenga que han obtenido una mejor valoración pese a ser su contenido sustancialmente idéntico”

<sup>15</sup> Y es que, en determinados ámbitos, como el jurídico los tribunales habían entendido que éstos tenían suficiente pericia para proceder a dicho control directamente. En efecto, estos habían declarado “ Si bien la doctrina es pacífica en la llamada "discrecionalidad cero" también resultará controlable allí donde la "discrecionalidad sea mínima" por tratarse de ejercicios o pruebas, como las jurídicas de respuesta sencilla sobre temarios consolidados de teoría general constitucional o administrativa, en los que se da la circunstancia de una general y práctica unanimidad científica del contenido correcto unida a la capacitación y especialización de los jueces contencioso-administrativo para valorar su acierto.”(STSJ de Madrid de 7 de Mayo de 2012, rec.466/2010; STSJ de Galicia de 12 de Junio de 2015,rec.10/2015) o, inclusive, el Tribunal Supremo la había declarado “innecesaria en materia jurídica” (SSTS de de 9 de mayo de 2014, rec.1188/2013; 26 de Octubre de 2015, rec.2934/2014).

cidad, imponían verificar si existía error grave y manifiesto (SSTS de 17 de febrero de 2016, rec. 4128/2014; STS de 3 de noviembre de 2016, rec.2679/2015)<sup>16</sup>.

Pero en esta progresiva ampliación del control jurisdiccional sobre el control de la discrecionalidad técnica se siguen dando pasos adelante. Es de resaltar en este aspecto las consideraciones realizadas por la STSJ de Castilla-León de 12 de marzo de 2020 (rec.346/2019) que razona sobre cuando y cómo han de establecer los criterios a seguir por los órganos de selección a fin de fijar la oportuna calificación. En primer lugar, la Sala no duda en afirmar que dicha fijación de criterios por parte del Tribunal se incluye entre las capacidades de éstos en ejecución y como complemento de las bases de la convocatoria. Dice así<sup>17</sup>:

“ha de incidirse en que no se opone, en línea de principio, al respeto a las normas de la convocatoria, que las comisiones de selección y, eventualmente, los tribunales de un proceso de acceso a la función pública complementen las normas que regulan el proceso en sí, por supuesto sin desbordarlas, ni contradecirlas. Es más, puede ser necesario y, cuando menos, beneficioso, que el órgano correspondiente de selección complemente y haga saber qué criterios va a seguir, pues las normas generales, a veces, por su amplitud, no permiten descender a los detalles que afecten a determinados colectivos y en esa función integradora la labor de los órganos de selección es particularmente útil y efectiva para la marcha del proceso y, sobre todo, y es lo que interesa en este litigio, para quienes desean tomar parte en dichos procesos y acceder a una determinada plaza. Desde esta perspectiva, que se fijen criterios de evaluación en una prueba práctica o en una exposición oral de un tema, siempre que se haga dentro de las normas de un concurso, no es reprochable, sino, como se dice, en principio, plausible”.

La Sala, fijada esa inicial posición, estima el recurso y lo hace en base a que, sin embargo, no se fue transparente en el establecimiento de esos criterios y de que

---

<sup>16</sup> Véase el comentario a esta sentencia de J.R. Chaves que puede consultarse en: <https://delajusticia.com/2018/03/14/retroceso-del-supremo-en-el-control-de-la-discrecionalidad-tecnica/>. Asimismo puede consultar el estudio de la misma realizado en Gómez Díaz-Romo, A. (2018) “Comentario a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 6ª, 359/2018 de 6 de marzo (rec. 4726/2016). Control de la discrecionalidad técnica”, *Gabilex*, nº 14

<sup>17</sup> Precisamente, y por ello, rechaza la sentencia la alegación del demandante de que en su condición de funcionario público le hacía estar exento de demostrar ciertos criterios seguidos por el tribunal que, a su juicio, había que dar por supuestos en dicha condición (metodología a seguir, actividades propuestas, etc.), y frente a la misma la Sala no duda en afirmar que: “Eso es un aspecto, probablemente, muy interesante para la adecuada selección de un docente, ya que no se trata exclusivamente de que "sepa" una materia, sino de que debe saber transmitirla y hacer que sus alumnos se interesen por ella y se formen en la misma. Tal forma de evaluar, en sí misma considerada, ni es contraria a las bases de la convocatoria, ni a la normativa de acceso a la función pública; es una manera útil de evaluar o medir una exposición, saliendo del estrecho margen de si el examinando sabe o no una determinada materia”.

todos los aspirantes han de tener las mismas oportunidades en cuanto a la defensa de su ejercicio. Argumenta el Tribunal, respecto del primer asunto, que:

“Cuestión diferente es que, dentro de la labor integradora que las comisiones de selección y los tribunales, al aplicar las bases de la convocatoria, deban actuar al fijar los criterios de valoración con transparencia y publicidad, para dar correcto cumplimiento a lo prevenido en los artículos 23 y 103 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en relación con las reglas de acceso a la función pública, generales y autonómicas.

Así, si es plausible, y lo es, que se fijen criterios de evaluación de las pruebas de quien se examina, debe tomarse la decisión y hacerse saber a sus destinatarios, no puede tratarse de criterios internos y sólo conocidos por los miembros del tribunal, pues afectan a quienes ante el mismo comparecen y, por esa razón, deben ser publicados. Con ello no solo, que también, desaparecen las posibles suspicacias que pueden levantarse, sino que ayudan a quienes deben examinarse a saber de qué forma van a ver favorecidas sus exposiciones; cómo van a van ver mejor valorados sus trabajos y no van a verse perjudicados, más allá del azar, siempre a tener en cuenta en un examen, por contrariar los criterios de un tribunal, que desconocen y al que no pueden amoldarse, simplemente porque lo ignoran. La igualdad de quienes comparecen ante un tribunal evaluador en un proceso de selección debe ser la máxima posible y ello se empieza a aplicar por saber a qué atenerse y debe conocerse desde un tiempo prudencial anterior que permita incidir a los interesados en aquellos aspectos que más interesan al tribunal. No es posible ir a ciegas en las circunstancias legales y sociológicas en que nos hallamos; las reglas internas, si alguna debe haber en un tribunal, desde luego, no pueden perjudicar a los destinatarios de las mismas”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Bien es cierto que, en casos concretos, no ha exigido ese previo establecimiento de criterios por entender que estaba implícito en el caso práctico que se había utilizado el realizar una contestación a la demanda y no un informe sobre las cuestiones planteadas (STSJ de Aragón de 23 de junio de 2021, rec.810/2019). Así lo explica, a mi juicio insatisfactoriamente, razonando que “Las bases no exigían concretar, más allá de lo dicho, los criterios de calificación del ejercicio práctico, en el que lo fundamental era comprender que se trataba de redactar un escrito de contestación a una demanda, con lo que ello implicaba de dar una respuesta a las cuestiones procesales, como es evidente por el conocimiento de las normas adjetivas sobre el contenido obligado de los escritos de demanda y contestación, y después a las cuestiones de fondo. Así se concretó en el presente caso al plantear ocho cuestiones procesales y otras tantas de fondo. El problema de la recurrente es que no comprendió que se trataba de un escrito de contestación a la demanda y no de un informe, por lo que no podía dar respuesta adecuada a lo que se planteaba. Ello determinó su calificación de 4 sobre 10, y nada tiene que ver con el conocimiento previo del modo de calificación de las distintas cuestiones, pues se trataba de evaluar un escrito de contestación a la demanda en su conjunto, con la evidente dificultad de individualizar la valoración a las respuestas”. Frente a esa resolución jurisdiccional otras son mucho más exigentes a la hora de exigir una motivación pues aún cuando se había establecido los criterios en las bases no se duda en anular la decisión del órgano de selección por insuficiente motivación en la aplicación de los mismos argumentado que: “No obstante, el hecho de que las bases especifiquen los criterios de corrección a seguir no supone que la resolución pueda considerarse motivada por la simple refe-

Y respecto de la segunda cuestión razona que:

“Del propio modo, establecer los medios de que puede valerse un examinando en una prueba para defender una fase previa, deben ser puestos de manifiesto de manera previa y con la antelación necesaria para que todos los que se examinen estén en las mismas condiciones. Es factible, así, que en la exposición de la fase práctica se pueda servir quien se examina no solo de los medios técnicos o digitales que usó al realizar la práctica y además de otros medios de que se valió en la misma; nada, en principio, se opone a que esos otros medios de que se sirvió al realizar la práctica, se empleen en su defensa y es posible, dentro de la labor "integradora", sin excesivos argumentos, permitir su uso en la defensa. Ello, por supuesto, y como acabamos de decir, siempre que se permita a todos los interesados por igual y se ponga de manifiesto con una mínima antelación, de tal manera que quien va a defender su trabajo no se vea sorprendido, por su apego a la letra de la norma de convocatoria, que también puede emplear otros instrumentos que, normalmente, no habrá llevado consigo. Si el tribunal no ha sido diligente en advertir de las posibilidades de utilizar otros mecanismos que los expuestos en la norma de convocatoria, está situándose en el peligro de tratar de manera diferente a unos examinandos que a otros, discriminando negativamente a unos frente a los demás, pues a unos se les permite valerse de unos medios que otros no pueden emplear porque no han confiado en un criterio amplio del tribunal. Ello crea una situación diferenciada, que además, como se dice, pudo evitarse muy fácilmente, advirtiendo previamente de que se iban a permitir otros medios de apoyo distintos a los digitales; si nada se dijo, prima la norma de la convocatoria y no cabe discriminar a unos frente a otros”.

Llegando más allá, y en aras de la transparencia de estos procesos, los tribunales han respaldado la posición de los órganos de transparencia en orden a facilitar a los aspirantes la documentación necesaria para el control de la actividad de los entrevistadores. En el caso concreto se trataba de los documentos de trabajo de éstos por considerarlos jurídicamente como “documentación auxiliar o de apoyo” (notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas que, a juicio de la Administración, no debían entregarse por aplicación del art. 18.b de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Pues bien, frente a dicha opinión, la SAN de 24 de abril de 2017 (rec. 10/2017) confirma la opinión del

---

rencia o remisión a estos criterios, sino que es preciso que la aplicación de estos a cada ejercicio en concreto quede debidamente explicitada. En relación a ello, en el presente caso debemos concluir que esta necesaria motivación no existe, pues las razones dadas por la Administración como contestación a la reclamación del interesado son absolutamente genéricas y estereotipadas, sin ninguna referencia al caso práctico y al ejercicio del aspirante. No constan actas del Tribunal Calificador, notas, criterios de corrección, observaciones o comentarios al concreto ejercicio cuestionado. Es decir, no se explicitan las razones por las que el aspirante no superó el examen, ni el porqué de su nota final” (STSJ Madrid de 14 de junio de 2021, rec.2392/2019)..

órgano de transparencia con un argumento que rezuma lógica se mire por donde se mire, y es que el tribunal razona que en la entrevista intervenía un órgano de apoyo asesor especialista, integrado por psicólogos que asesoraba al tribunal de selección en materias relacionadas con la personalidad y aptitud del aspirante, e incluso informaba sobre las reclamaciones presentadas contra las calificaciones de “no apto” provisional, y de cuyo contenido depende que el tribunal decida definitivamente sobre la calificación de “apto” o “no apto” lo que se demostró cuando estos documentos fueron entregados al aspirante porque en estos documentos no solo se contenían las notas tomadas que pudieron servir de base de la calificación y valoración del órgano asesor, sino que figuraban verdaderos fundamentos y razonamientos en los que se basaba la calificación de “no apto”. Y, en base a ello, el Tribunal concluye que son documentos cruciales para una posible defensa de los derechos del aspirante, en caso de que hubiera decidido impugnar la resolución de “no apto”.

## 2. Las técnicas selectivas empleadas

Ya la STS de 31 de mayo de 2008 (rec.47/2005), dictada en interés de ley, declaró que las pruebas selectivas de conocimiento a cargo de aspirantes mediante temario son mas ajustadas a los criterios constitucionales que la selección de funcionarios mediante test psicotécnicos, entrevistas, realización de memorias o similares. El Tribunal Supremo, en la sentencia referida e ignorando cualquier criterio científico al respecto sobre la validez predictiva de las distintas técnicas a utilizar, avaló que las pruebas, programas y técnicas han de dirigirse de modo principal y obligado al control y comprobación de los conocimientos que posea el aspirante, contemplándose solo de modo secundario y potestativo los otros tipos de pruebas citados.

Con un criterio netamente defensivo argumenta el alto tribunal, sin mayor razonamiento al respecto, que no pueden situarse en pie de igualdad tales técnicas con el examen de conocimientos, afirmando que “es indudable que el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado éste se complete con otro tipo de pruebas, al propio tiempo que contribuyen mejor a la realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública, pues pueden acceder a la misma, quienes a través de su exclusivo esfuerzo, y con independencia de su procedencia social, demuestran reunir dichos méritos. En definitiva, un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no sólo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos”. Debemos insistir en que dichas

afirmaciones se realizan sin criterio alguno o evidencia empírica que así lo avalase más allá del referido precepto legal del EBEP.

A partir de aquí, y con esas bases, la jurisprudencia sobre las distintas técnicas selectivas distintas a las pruebas de conocimientos clásicas ha sido, cuando menos, preventiva, rigorista en cuanto a los requisitos para su admisión y un tanto escéptica sobre su validez y fiabilidad. Ciertamente, y es justo señalarlo, ha habido motivos para ello dada la patología detectada en su realización por la Administración pública y, asimismo, cabe señalar que dicha inicial conclusión no puede, sin faltar a la justicia, extenderse ni a todos los órganos jurisdiccionales ni tampoco a todas las resoluciones jurisdiccionales recaídas en estos años, siendo que, además, tampoco en todos los supuestos concurren las mismas circunstancias<sup>19</sup>. Pero pasemos a su análisis para contrastar dicha opinión.

#### A. La técnica de entrevista

Conviene recordar que la técnica de la entrevista venía siendo admitida desde 1984 (actualmente se recoge en el artículo 82 RGIPP de 1995 y en el citado artículo 61 TREBEP) y venía siendo refrendada, en lo que se refiere a su admisibilidad, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1993. Se trata, en la misma, de valorar habilidades y competencias distintas a las académicas -pruebas de conocimientos- como pauta de éxito en las mismas (STSJ de Madrid de 17 de junio de 2021, rec.94/2020). De ahí su complejo su control jurisdiccional y es que, como indica alguna resolución jurisdiccional (STSJ de Madrid de 10 de junio de 2021, rec.144/2020), la misma es útil en determinados procesos selectivos ya que “la entrevista personal, dentro del marco de las competencias transcritas, busca determinar si en cada candidato concurren en medida bastante motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades que traduzcan dichas competencias, cuestión ésta que, empero, precisa específicamente de un útil de selección como la entrevista personal que, precisamente por su potencial y versatilidad in situ, sirven para abundar inmediatamente en los extremos y cualidades que puedan ofrecer dudas, revelándose, así, el útil de selección más apto para dicho fin concreto”.

Inclusive la misma ha sido estimada necesaria para la valoración de ciertas actitudes y competencias en determinados puestos del sector público. La STSJ de Madrid de 29 de enero de 2021 (rec.1150/2018) dice, a este respecto, que:

“Así, las bases especifican que se evaluarán las competencias de valores institucionales (i.e., empatía de los candidatos con los valores del Cuerpo de la Guardia Civil, basado en la sujeción jerárquica), adecuación a las normas (capacidad de conducirse en entonos sujetos a una relación de sujeción especial cualificada expresamente

---

<sup>19</sup> Así lo recoge la STSJ de Madrid de 15 de abril de 2021 (rec. 1408/2019).

como de disciplina militar); responsabilidad/madurez; motivación, autocontrol y habilidades sociales y de comunicación. Todo ello, en una entrevista a desarrollar metodológicamente a través del diálogo, siguiendo un desarrollo semiestructurado y otras pruebas para valorar motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades subyacentes a las competencias descritas.

En suma, la entrevista personal, dentro del marco de las competencias trascritas, busca determinar si en cada candidato concurren en medida bastante motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades que traduzcan dichas competencias, cuestión ésta que, empero, precisa específicamente de un útil de selección como la entrevista personal que, precisamente por su potencial y versatilidad in situ, sirven para abundar inmediatamente en los extremos y cualidades que puedan ofrecer dudas, revelándose, así, el útil de selección más apto para dicho fin concreto. Máxime en supuestos como el que nos ocupa, en que no hay una sino hasta dos entrevistas personales (grupal e individual), cuyos resultados son coonestados en el momento de la evaluación”.

O se resalta su necesaria existencia al permitir abordar aspectos no detectables en otro tipo de pruebas selectivas (SSTSJ Madrid de 12 de octubre de 2018, rec.70/2017 y sentencia de 3 de diciembre de 2020, rec.646/2019):

“En el caso objeto de nuestro examen, lo primero que hemos de señalar es que la prueba de la "entrevista personal",- cuya idoneidad como elemento de contraste resulta incuestionable (así lo hemos declarado, entre otras en Sentencia de esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de Marzo de 2017, Recurso 945/2015) pues permite abordar aspectos no detectables en otras pruebas y constituye un sistema plenamente aceptado y asumido, con el fin de verificar la adecuación de la persona participante para el ejercicio de las funciones propias de la Categoría de Policía -, se configura en las Bases de la convocatoria que analizamos, en concreto en la Base 6.1.3.b), como una evaluación psicológica, pero a partir de los resultados obtenidos previamente en el cuestionario de información biográfica y test de la personalidad realizados.

Es decir, la prueba de la "entrevista personal" se persigue, por consiguiente, una evaluación psicológica, a partir de unas pruebas de personalidad, teniendo, en cierto modo, una función de contraste, que se dirige en función de los resultados obtenidos en los test de personalidad previamente realizados y sirve para corroborar o ampliar alguna información”.

Y para que la misma, en su aplicación por los órganos de selección, pueda ser considerada como una prueba valida la sentencia de 26 de mayo de 2016 (rec.1189/2016), de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Séptima) del

Tribunal Supremo, tasa los requisitos que debe reunir la entrevista personal para cumplir las exigencias necesarias de motivación, que son:

a) Establecer con anterioridad a la entrevista los criterios que se siguen para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación para apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias;

b) Detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de entrevista personal;

c) Explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que ha de aplicarse<sup>20</sup>.

De tal forma que la ausencia de éstos, inclusive la no constancia en el expediente sin que ello se pueda sustituir en el proceso judicial<sup>21</sup>, determina la anulación de dicha prueba por ausencia de motivación de la calificación otorgada ya que se explica que “para discernir si el juicio técnico plasmado en la puntuación o calificación aplicada se movió dentro de los márgenes de apreciación que resultan tolerables en muchas ramas del saber especializado o, por el contrario, respondió a criterios que pudieran resultar no asumibles por ilógicos o carentes de total justificación técnica; como tampoco puede constatarse si ese mismo juicio fue o no igualitario. Y, por ello, no se ofrecen al interesado los elementos que le resultan imprescindibles para que pueda articular debidamente, con plenitud de su derecho de defensa, la impugnación

---

<sup>20</sup> Bien que, de nuevo, en la citada sentencia se vuelve a establecer la prevalencia de las pruebas de conocimiento ya superadas y como la entrevista requerirá “que, de una manera inequívoca y rigurosa, haya quedado demostrada su falta de adecuación profesional y la concurrencia en su personalidad de factores que revelen que la misma es incompatible con ese correcto desempeño funcional a que antes se ha hecho referencia”. Y añade que “así ha de ser porque la muy grave consecuencia que supone esa exclusión, para quien realizó el enorme esfuerzo de adquirir los conocimientos correspondientes a las primeras pruebas, únicamente cumplirá con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) si está justificada y explicada con ese superior nivel de rigor y exigencia que acaba de apuntarse”.

<sup>21</sup> En efecto, como indica la STSJ de Murcia de 17 de junio de 2021 (rec.267/2020) “No constan en el expediente administrativo la forma en que se desarrolló la entrevista, no se recogen cuáles fueron las preguntas realizadas al Sr. Benjamín, ni se constata por escrito cuales fueron las respuestas que realizó en la entrevista, como tampoco las reacciones de las que, a modo de ejemplo, citaron una o dos en el acto del juicio. Sin esa constancia es imposible determinar si las conclusiones a las que llegaron los asesores es acertada o no, ni se permite la revisión del juicio técnico para determinar si al recurrente efectivamente le faltaba motivación, autocontrol, o cualquiera de los factores que en el perfil se habían destacado por los asesores como importantes para ser bombero. Es evidente que no es el acto de la vista el momento la explicar la motivación de la calificación de no apto del recurrente, que es lo que ha sucedido en este caso, sino que debe recogerse en el expediente administrativo. Por lo que la conclusión a la que debemos llegar es que falta en el expediente administrativo la motivación necesaria en la determinación de la no aptitud del recurrente”.

jurisdiccional que quiera plantear frente a la calificación o puntuación que le haya resultado lesiva para sus intereses"(STS de 29 de enero de 2014, rec.3201/2012)<sup>22</sup>. A este resultado de anulación se llega también si, para valorar la misma, se tienen en cuenta factores que, como la experiencia profesional, no estaban contemplados como un factor a tener en cuenta para valorar la motivación del aspirante (STSJ de Madrid de 18 de junio de 2021, rec.1882/2019)<sup>23</sup>.

En el citado sentido, su utilización resulta repudiada por su utilización en aquellos supuestos en que pudiera ser utilizada espuriamente. Aclarando, es de agradecer, que no es un sistema rechazable, aunque añadiendo seguidamente que controlable judicialmente dada la desconfianza de nuestros tribunales sobre los órganos gestores de la selección (STS de 14 de octubre de 2020, rec.1342/2018)<sup>24</sup>. Y no se duda en anular los resultados de una prueba de este tipo -en el caso una entrevista- cuando

<sup>22</sup> Y es que, como explica la citada sentencia, "Esa ausencia de motivación concurre en el actual caso, porque las actuaciones demuestran, y la Administración así lo viene a reconocer en sus comunicaciones, de un lado, que no se plasmaron en ningún lugar las preguntas que en la entrevista fueron formuladas a la recurrente, como tampoco sus respuestas; y, de otro, que faltan igualmente los criterios cualitativos seguidos para aplicar a cada uno de los factores que fueron considerados en la entrevista esos conceptos de "adecuado" o "no adecuado" que permitió determinar la puntuación parcial correspondiente e dichos factores para así llegar a la calificación global de la entrevista

<sup>23</sup> Razona la sentencia que "El Tribunal prefiere candidatos con amplia experiencia profesional. Sin embargo, nada en la convocatoria le permite trasladar dicha preferencia a la valoración del aspirante. No se exige para participar en la oposición una experiencia laboral previa, por lo que es injustificado valorar negativamente la ausencia o la escasez de esta. Menos aún se puede discriminar al aspirante por considerar que sus estudios anteriores muestran escaso interés en la profesión. Ni la convocatoria podría exigir al aspirante que acredite su vocación ni exige que la formación académica denote una inclinación hacia la profesión policial. No es posible considerar al actor no apto o carente de motivación para trabajar como policía porque se ha formado para la docencia".

<sup>24</sup> La citada sentencia razona que "hemos de concluir que la configuración de la entrevista como elemento esencial del proceso selectivo (no en vano supone el 50 por ciento de la máxima puntuación) no resulta coherente con la finalidad de la fase de oposición de un procedimiento selectivo configurado como concurso oposición. Sin duda, la entrevista no es en sí un sistema rechazable en el ámbito de la selección del personal público, y de hecho en nuestro ordenamiento jurídico se conocen diversas manifestaciones del sistema de entrevista en el ámbito de los procesos de selección del personal público. Sin embargo, no resulta coherente su inserción en la fase de pruebas de evaluación de conocimientos o capacidad, concretamente en la fase de oposición, como hace la convocatoria recurrida, pues por su propio significado y alcance la entrevista es propia de la fase de concurso de méritos. Menos aún cuando, como ocurre en este caso, el objeto de la entrevista son los mismos elementos que integran el objeto de valoración de la fase de concurso, ya que la entrevista versa sobre los méritos aportados por los aspirantes y tiene atribuida una puntuación tal que supone por sí misma la mitad de la puntuación máxima posible, por lo que al coincidir el objeto de la misma -al menos parcialmente- con lo que constituye otra fase del proceso selectivo, los méritos alegados en la fase de concurso de méritos, supone en su conjunto un elemento desequilibrador del conjunto del proceso selectivo y vulnera, de facto, lo dispuesto en el art. 61.6, párrafo segundo del EBEP, que establece: "Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

Por último, la ausencia de parámetros y criterios preestablecidos con que hubiera de desarrollarse la entrevista -ni tan siquiera se establece su duración- ni los criterios de puntuación, desnaturaliza por comple-

en la prueba pericial judicial, el psicólogo (que le hizo una entrevista no estructurada al recurrente) subrayó que no se detectaban puntuaciones que hicieran pensar en déficits de comunicación y de gestión de conflictos que eran las competencias que se consideraba no concurrían suficientemente en el aspirante, aclarando también que las pruebas para fuerzas de seguridad tienen una fiabilidad y seguridad del 99,5% y que el interesado incluso estaba en unos parámetros muy altos, por encima de la media (conclusiones que coincidían en lo sustancial con las vertidas por los informes periciales de parte), por lo que se concluye que no cabe sostener que la declaración de no apto haya respondido a los cánones de razonabilidad y exclusión de arbitrariedad (STSJ de Castilla y León de 28 de abril de 2017, rec. 3/2016).

Es, en estos casos, cuando las pruebas periciales aportadas por la parte recurrente pueden ser esenciales respecto del resultado del litigio al resultar contrarios a la calificación de no apto otorgada al recurrente (STSJ Madrid de 30 de julio de 2014, rec.1370/2012) y debe cuidarse, lo que revela esa tradicional desconfianza sobre estas pruebas, la exquisita actuación del tribunal no siendo admisibles acuerdos de éste que permitan que las pruebas, por acuerdo previo del órgano selectivo, se celebren sin la asistencia, al menos, de la mayoría de miembros del tribunal delegando esa facultad de puntuación de la entrevista en uno de ellos asistido por un asesor ratificada después por el conjunto del tribunal (SAN de 16 de junio de 2021, rec.450/2019).

Más discutible resulta, sin embargo, la rigidez que nuestras Administraciones públicas tienen para los procesos selectivos y que se refleja en la jurisprudencia dictada a propósito de estas entrevistas. Así, y como botón de muestra, en un supuesto en que ante la duda de si es apto o no apto un aspirante se realiza una segunda entrevista el órgano jurisdiccional no duda en anular la misma (STSJ de Extremadura de 18 de junio de 2021 (rec. 99/2021)). No se entiende muy bien porqué. Sin más.

#### B. Las pruebas psicotécnicas

Los test psicotécnicos también han sido admitidos por distintas resoluciones jurisdiccionales, aunque sujetos a control judicial en base a determinados parámetros<sup>25</sup>

---

to el proceso selectivo, que carece de una prueba que pueda cumplir la finalidad de valorar la adecuación de los conocimientos y capacidades de los aspirantes.

En definitiva, la entrevista que prevé la resolución impugnada como prueba selectiva de fase de oposición, no se adecúa a las características de este tipo de prueba, que resulta preceptiva en todo proceso selectivo (así las denomina el art. 61.3 del EBEP), salvo el caso excepcional de que una norma con rango de ley permita únicamente la valoración de méritos, conforme al citado art. 61.6, excepción que no rige obviamente en este caso”.

<sup>25</sup> Véanse las SSTS de 29 de enero de 2014 (rec.3201/2012) y de 26 de mayo de 2014, Rec.2075/2013). Y, más recientemente, la STSJ de Murcia de 18 de junio de 2020 (rec.9/2029). Más recientemente lo establecido en la STS de 17 de diciembre de 2020 (rec.312/2019).

cómo seguidamente tendremos oportunidad de comprobar. Y es que como resalta la STSJ de Madrid de 17 de junio de 2021 (rec.1909/2019) “una valoración psicológica, aunque sea inevitablemente algo subjetiva, le es exigible estar basada en certezas y fuentes de información y en argumentos psicológicos, y que estos queden expresados y ser intersubjetivamente valorables, verificables y discutidos, así como cumplir unos requisitos metodológicos de la rama de la psicología (criterios de valoración cualitativa). En otro caso, lo que se asevera en una evaluación no entraría en el capítulo de lo que la psicología puede afirmar, quedando seriamente comprometida la fiabilidad de las conclusiones alcanzadas”.

En efecto, es preciso recordar que la utilización de estos instrumentos en el proceso selectivo requiere de una motivación suficiente y válida que el Tribunal Supremo ha fijado, tras una evolución en su propia jurisprudencia, en los siguientes aspectos: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás<sup>26</sup>. Y, además, hacerlo de forma previa a la celebración de la prueba y no con posterioridad ya que los interesados tienen derecho a conocer el perfil profesional que se les va a exigir para evitar así esfuerzos personales y recursos económicos innecesarios (STS de 25 de octubre de 2016, rec.4034/2014)<sup>27</sup>.

Y, de esta forma, se cuestiona la actuación de los órganos de selección cuando no concurren dichas circunstancias por no quedar acreditado los criterios valorativos (STSJ de Murcia de 18 de junio de 2020, rec.9/2019)<sup>28</sup>. O ser estos indefinidos

<sup>26</sup> Son exponente de estos criterios jurisprudenciales, entre otros, los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004), sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006) o, por citar un último ejemplo en otro ámbito del sector público, sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004).

<sup>27</sup> Se haya establecido así, o no, en las bases de la convocatoria. sentencias de la Sección Séptima de esta Sala Tercera: de 15 de diciembre de 2005 (casación 970/2000), 27 de junio de 2008 (casación 1405/2004), 19 de enero de 2009 (casación 8098/2004), 15 de diciembre de 2011 (casación 4928/2010), 15 de diciembre de 2011 (casación 6695/2010), 18 de enero de 2012 (casación 1073/2009) 20 de octubre de 2014 (casación 3093/2013), 20 de noviembre de 2014 (recurso 50/2012), 18 de febrero de 2015 (casación 3464/2013), n° 1058/2016, de 11 de mayo (casación 1493/2015).

<sup>28</sup> En este supuesto el Tribunal va razonando las circunstancias concretas que en el proceso selectivo le hacen llegar a la conclusión de que no se ha actuado rectamente y, en este sentido, va exponiendo que: primero, en el expediente administrativo consta el test de personalidad efectuado, pero en ningún informe ni otro documento se hace referencia a ese test, ni a su corrección, ni consta su valoración, por lo que se ignora la importancia o ponderación del mismo que pudo hacer el órgano de selección; en segundo término, razona que respecto de los seis factores investigados en la entrevista, en el expediente consta el acta del tribunal calificador y el informe técnico de valoración de la entrevista y, en síntesis, el interesado solo

especialmente en aquellos supuestos en que su resultado puede ser la exclusión del proceso selectivo (STSJ de Andalucía de 25 de noviembre de 2020, rec.1326/2020), pero no se anulan cuando se acreditan que estos si existían y se han detallado las concretas razones por las que aplicados esos criterios valorativos conducen a la concreta puntuación y calificación aplicada (STSJ Andalucía de 29 de mayo de 2019, rec. 694/2018). Y es que, en estas pruebas a juicio de los tribunales, es precisa una mayor motivación por el “subjetivismo” que puede rodearlas (STSJ del País Vasco de 16 de abril de 2019, rec. 719/2018).

### C. Las pruebas de conocimientos basadas en test

En relación a las pruebas desarrolladas bajo la modalidad de "test", como es conocido pruebas de conocimientos consistentes en elegir una sola de entre varias alternativas ofrecidas al aspirante, no se trata estrictamente de pruebas memorísticas. En efecto, como ha puesto de relieve la Sección 7ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en numerosas sentencias una de las características y mayores dificultades de las pruebas tipo test, consiste precisamente en que no basta que el participante memorice un texto publicado por todas o varias academias especializadas, sino que para superarlos es preciso un conocimiento profundo de los temas incluidos en la convocatoria, que no se limite a los escuetos epígrafes señalados en los mismos. Un examen tipo test, no se reduce a la reproducción literal de textos legales, ni a determinar si se poseen determinados conocimientos memorísticos, pues también es posible y correcto que la prueba selectiva trate de indagar si en el opositor concurren capacidades interpretativas o deductivas, por simples que éstas sean, sobre cuestiones que serán contenido y objeto central de su actuación y devenir profesional.

Pues bien, si atendemos a la doctrina del Tribunal Supremo se puede señalar que uno de los límites que, entre otros, afectan a la llamada discrecionalidad técnica, es el referido a la obligación de respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas de tipo test.

Doctrina, que se encarga de señalar, que ese límite no forma parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, puede ser objeto de control jurisdiccional. En este sentido, el control judicial en estos casos exige la mayor cota de precisión y claridad a las preguntas y respuestas, de manera que sólo una de las respuestas alternativas ofrecidas sea la correcta. Al respecto, se encarga de comprobar si, atendidos

---

fue valorado negativamente en uno de los seis factores, sin que conste la puntuación exacta, ni tampoco la relativa a los otros cinco factores, que sí fueron valorados positivamente. La puntuación total fue de 42 puntos, siendo necesario obtener 60 para superar la entrevista, pero se desconoce por completo cómo se hizo una ponderación entre los distintos factores para alcanzar la antedicha puntuación; por último, pone de relieve que tampoco puede conocerse la valoración que se hizo del test de personalidad el cual, si se pasó a los aspirantes, no sería simplemente por cumplir con las bases de la convocatoria, sino para obtener datos cuya finalidad sería llevar a cabo una correcta valoración.

los términos en que están planteadas las preguntas y las respuestas, cabe más de una contestación. Y en caso de que así sea, anula la pregunta ya que se razona que esa decisión judicial de anular alguna de las preguntas por no ser clara no desconoce la discrecionalidad técnica del tribunal calificador.

La STS de 18 de mayo de 2007 (recurso 4793/2000) es expresiva de la posibilidad de ese control jurisdiccional sobre las exigencias que son exigibles las pruebas de tipo test, y se expresa así:

"Es cierto que la jurisprudencia refiere esa discrecionalidad técnica a aquellas constataciones de cualidades o datos que han de realizarse mediante valoraciones guiadas por los parámetros o criterios que son propios de un saber especializado y, simultáneamente, viene reconociendo la improcedencia de la revisión jurisdiccional de los juicios o dictámenes técnicos que estén situados dentro del margen de polémica sobre la solución correcta que se estima tolerable por los expertos del correspondiente sector de ese saber especializado. Como también lo es que el error evidente y la arbitrariedad son los supuestos que se vienen señalando como expresivos del excepcional control jurisdiccional. Todo lo cual equivale a declarar que caen fuera del ámbito de dicha discrecionalidad técnica las apreciaciones que, al estar referidas a errores constatables con simples comprobaciones sensoriales o con criterios de lógica elemental o común, no requieren esos saberes especializados.

Esa delimitación que acaba de exponerse, acerca de cual es el espacio propio de la discrecionalidad técnica, ya debe decirse que ha sido respetada por la sentencia recurrida. Así lo revela el texto de la misma que antes fue transcrito. La razón principal de su pronunciamiento anulatorio no ha consistido en realizar una revisión del juicio de valoración técnica realizado por el Tribunal Calificador en el ejercicio de su cometido de corrección de las pruebas litigiosas. El control jurisdiccional de la Sala de instancia ha estado referido a este otro problema: los requisitos que han de ser observados en la modalidad de pruebas de conocimientos a que pertenecen las aquí litigiosas, y ello al margen de la específica materia o disciplina sobre la que puedan versar (jurídica en el caso enjuiciado); y el resultado del control judicial así realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas, una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones"<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Y explica porqué es posible el control judicial en estos supuestos. Así expone que "Porque ha estado referida a una materia, la representada por la determinación de los requisitos de precisión exigibles a las pruebas de conocimientos de que se viene hablando, cuya valoración se puede efectuar con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados.

Y porque el criterio de racionalidad aplicado no puede tildarse de desacertado o arbitrario, al haber consistido en ponderar, respecto de esas pruebas de conocimientos, un dato, una meta y una exigencia (en aras de esa meta) que difícilmente son objetables con el parámetro de una lógica elemental.

Esta doctrina se reitera en las SSTs de 18 de noviembre de 2015 (casación n.º 3397/2014), 17 de febrero de 2016 (casación 4128/2014), 11 de mayo de 2016 (casación n.º 1493/2015) y se mantiene en la más reciente jurisprudencia de la Sala sobre el particular, en la que, a título de ejemplo, puede citarse la STS de 25 de abril de 2018 (rec. 4987/2016) que expone que:

“(i) es respetuoso con el ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de procesos selectivos el control judicial encaminado a exigir en pruebas como la del caso "una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones";

(ii) así lo requiere "la específica configuración (...) [de esas] pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción";

(iii) esa máxima precisión es imprescindible para "evitar situaciones en las que claramente sea equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cuál ha de ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas";

(iv) "la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión de las pruebas que haga inequívoca la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda";

(v) a tal fin, el tribunal puede servirse de valoraciones técnicas provenientes de la propia Administración pues eso no significa adentrarse en consideraciones técnicas según parámetros de saberes especializados en la materia a que se refieran las preguntas.

Asimismo, los tribunales han rechazado la posibilidad de preguntas ambiguas en esta materia (STSJ de Galicia de Tribunal Superior de Justicia de 21 de julio de 2021, rec. 356/2017) y señalado a este respecto el correcto diseño de las pruebas tipo test y la actuación de la Administración ante la existencia de un error (STSJ

---

El dato es la específica configuración que tienen esas tan repetidas pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción.

La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cual puede ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas.

Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda que acaba de apuntarse".

de Madrid de 1 de septiembre de 2015, rec.41/2015; y de 21 de junio de 2019, rec. 830/2017), declarando que:

“debe existir una inequívoca correspondencia entre la pregunta formulada y la respuesta que se declare correcta entre las distintas alternativas enunciadas, lo que supone que la pregunta no puede incluir ningún elemento que permita razonablemente dudar sobre la validez de la respuesta, de modo que el control jurisdiccional conlleva comprobar la exigencia de que dicha prueba alcance una cota máxima de precisión en la formulación tanto de las cuestiones como de la respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones. Igualmente, si la pregunta está formulada correctamente, pero es errónea la solución cuando se trate de materias que se presenten como evidentes, procede señalar la solución correcta y disponer, en su caso, que se realice una nueva corrección del ejercicio; y ello porque uno de los límites que afectan a la llamada discrecionalidad técnica es el referido a respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas tipo test; siendo requisito imprescindible, que tanto la pregunta como la respuesta declarada correcta por el órgano de selección formen parte del temario o materias publicados en la convocatoria (auténtica ley del proceso selectivo), y solo sean susceptibles de una única respuesta válida”.

El ámbito del control judicial es en estos casos pleno y es que, a juicio de los tribunales como se ha expuesto, dicha actuación judicial se ha movido dentro del territorio que corresponde a la función jurisdiccional para el control de la discrecionalidad técnica.

#### D. Pruebas de conocimientos no estrictamente memorísticas

La actitud loable por parte de los tribunales en distintas resoluciones jurisdiccionales de las mencionadas hasta aquí, se ve, sin embargo, contradicha por otras resoluciones jurisdiccionales, menos entendibles a mi juicio, y que parecen hacernos retroceder en una concepción más predictiva de los procesos de selección a propósito de pruebas que, en principio, no harían sino superar el estrecho marco en que todavía nos movemos en los distintos procesos selectivos con una prevalencia de pruebas memorísticas en perfiles y funciones de puestos de trabajo donde éstas no aportan nada. Nada de nada.

Pero, inclusive, cuando lo aportan, pero el planteamiento de las mismas no es exclusivamente memorístico también nos llevamos sorpresas poco agradables. Es, a título de ejemplo, la posición del Tribunal Supremo en un recurso de casación para la formación de jurisprudencia, nada más y nada menos, y donde se había cuestionado la posibilidad de articular pruebas de conocimiento que versaran sobre el desarrollo escrito de temas de carácter general que estuvieran relacionados, aunque no fueran coincidentes, con los enunciados concretos del programa de la convocatoria por ser

contrario a los límites que la discrecionalidad técnica y el principio de seguridad jurídica imponen (STS de 5 de noviembre de 2020, rec. 5.229/2018). Sin perjuicio de la actitud preventiva latente en la sentencia frente a la actitud de los tribunales o comisiones de acceso (lo razona esgrimiendo que ello sería como dejar al “buen hacer” de estos el adecuado desarrollo del proceso selectivo ¿?) y como ha resaltado Alegre (2020) la indebida categorización de los ejercicios teóricos al modo de determinados procesos selectivos (notarías, judicatura, etc.)<sup>30</sup>, no tenemos más que preguntarnos que si esto es así qué sentido tiene la dicción del artículo 61.2 del TREBEP cuando se refiere a la valoración de la capacidad de razonamiento y analítica de los aspirantes y cómo se valora sino es mediante técnicas como la citada.

En definitiva, y como balance de lo hasta aquí expuesto, no cabe sino concluir que la prevención ha sido la actitud frecuentemente adoptada por nuestros tribunales frente a estas pruebas “complementarias”. Como se ha expuesto razones ha habido para ello, pero no es menos cierto, y también debe apuntarse, que las pruebas de conocimiento, por sí solas, no han garantizado en muchos casos esa pretendida objetividad que se presume de las mismas y que puede verse burlada por múltiples sistemas. Y es que, precisamente, y a la vista de estas resoluciones jurisdiccionales y las posibilidades de control por parte de los tribunales, se entiende en menor medida

---

<sup>30</sup> Con indudable acierto, y con razón, Alegre Avila (2020) reflexiona sobre dicha sentencia argumentando que: “A despecho de las protestas contra “la memorización” y “el memorismo”, el fundamento de derecho cuarto de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones rezuma una indisimulada pretensión de categorización del “ejercicio puramente teórico” según el canon de determinadas oposiciones [judicatura, notarías, registro...] frente a una praxis más abierta que, asimismo de manera tradicional, ha caracterizado el entendimiento de aquél en el acceso a otros altos cuerpos o escalas de funcionarios, en el que no es en modo alguno inhabitual la previsión de ese “ejercicio teórico abierto o de composición”, en cuyo diseño y valoración ningún asomo, a priori, de “incertidumbre” puede advertirse, máxime cuando, como en el caso enjuiciado en la ocasión, las bases de la convocatoria expresan con meridiana claridad los criterios o parámetros con arreglo a los cuales se efectuará la pertinente calificación [apartado 3.3º del fundamento de derecho primero de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones]. Unos criterios o parámetros que pretenden identificar una particular idoneidad de los aspirantes, en tanto que complemento de las “habilidades o capacidades” puestas de manifiesto en la resolución de la “prueba tipo test” o del “ejercicio práctico” [apartado 5 del fundamento de derecho cuarto de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones]. Más aún, imponer, como sedicente expresión del principio de seguridad jurídica, la previsión en todo caso de un “ejercicio puramente teórico” al modo de lo que es usual en determinadas oposiciones, sin perjuicio, “además”, de un eventual “ejercicio teórico abierto o de composición”, supone suplantar el inexcusable papel de la convocatoria a la hora de diseñar los contornos de las pruebas o ejercicios requeridos, en casa caso, para el acceso a determinados cuerpos o escalas de funcionarios. En definitiva, en nombre de la evitación de la “incertidumbre”, se pretende consagrar un modelo más o menos uniforme en cuanto a la configuración, y valoración, del “ejercicio puramente teórico”, que, por hipótesis, puede estar ausente de las bases de la convocatoria, sin merma del debido respeto a los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público”.

Puede consultarse el mismo en <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3029-Acerca-de-la-concreta-formulacion-de-las-preguntas-en-una-oposicion.aspx>.

una actitud contraria o reticente por parte de otros órganos jurisdiccionales a la admisión de este tipo de pruebas.

En cualquier caso, el marco jurisprudencial asentado hace tremendamente difícil y complejo la extensión de técnicas selectivas como las entrevistas o las pruebas psicotécnicas, dadas las exigencias y requisitos hasta aquí expuestos, a la mayoría de nuestras Administraciones públicas. En efecto, su realización bajo esos parámetros escapa a las posibilidades de muchas de nuestras Administraciones públicas sin el concurso y la cooperación de otras (pequeños y medianos municipios), debido a tres tipos de razones: la dificultad en éstas de conseguir la necesaria especialización en la conformación de los órganos de selección; el elevado coste que la introducción de estas técnicas puede suponer en procesos masivos de selección; y por último, last but not least, la ausencia de una cultura más predictiva en la realización de estos procesos y la creencia bien extendida de que la objetividad en la selección sólo es posible garantizarla mediante pruebas de conocimientos memorísticos.

#### IV. CONCLUSIONES: LO QUE DICE LA CIENCIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CAPACIDAD DE PREDICCIÓN DE NUESTROS SISTEMAS DE SELECCIÓN

Vayamos a las conclusiones. Y una primera, y debe subrayarse, consistente en que, si ciertamente el sistema selectivo como lo conocemos debiera favorecer la selección de un potencial en el candidato (ciertamente que en la actualidad dicho potencial se reduce básicamente en la mayoría de los supuestos a un potencial de conocimientos), su eficacia predictiva es escasa ya que lo cierto es que no se traduce suficientemente en la versatilidad y polivalencia de funciones a desarrollar en entornos de cambio e incertidumbre en el que se desenvuelven en la actualidad, y cada día con más intensidad, el universo que representa nuestro sector público. Es decir, el sistema selectivo como habitualmente se desarrolla, si formalmente garantiza el respeto de los principios constitucionales (cuando lo hace), es absolutamente insuficiente tal cual se está materializando en lo que respecta a su idoneidad para detectar y garantizar el desarrollo de las funciones y tareas específicas que en la práctica se requieren y aún menos para predecir el desempeño futuro. Resulta, como en tantas otras cosas de nuestro Derecho administrativo, más formal (el procedimiento) que material (el resultado) y es que, en lo que se centra todavía el foco de la actuación administrativa, es en el cumplimiento, lo más riguroso posible, aunque ya hemos advertido de que no siempre se consigue, de los trámites y garantías que han de presidir el proceso.

La segunda, y no de menor relieve, es que es preciso reparar de forma previa en otras cuestiones que se vinculan directamente a la selección de personal y que presentan un deficiente funcionamiento. Y es que, desde esta perspectiva, es pre-

ciso poner de relieve una causa previa a la gestión del sistema selectivo, pero que finalmente redundan en éste. Nos estamos refiriendo al deficiente funcionamiento del sistema de planificación, organizativo y de gestión de los recursos humanos en nuestras Administraciones Públicas. La realidad es que muchos de los problemas del empleo público radican en una causa anterior: la deficiente organización administrativa, su deficiente estructuración y dimensionamiento al carecer de instrumentos de planificación adecuados y su artificiosa homogeneidad para atender funciones diversas (regulación, gestión, garantizar bienes esenciales a la comunidad, prestación de servicios públicos, etc.).

La tercera es que, ciertamente, es preciso garantizar, dado lo explícito del texto constitucional, el mérito y la capacidad en los procesos selectivos, pero el significado de éstos ha de ser repensado. Un entendimiento integral de estos principios no puede limitarse a medir el potencial intelectual expresado en conocimientos adquiridos exclusivamente mediante técnicas memorísticas. Creo que, al menos esto, puede compartirse pacíficamente. En cualquier caso, este procedimiento para constatar la idoneidad de los candidatos, considerado aisladamente, resulta discutible como ya se ha puesto de manifiesto por algunos autores respecto de lo que las pruebas selectivas hasta ahora utilizadas muestran (Gorriti, 2018; De la Nuez, 2018)<sup>31</sup>. La intercomunicabilidad del personal al servicio de las Administraciones públicas, la concurrencia en los participantes en los procesos selectivos de aptitudes personales (capacidad de trabajo en equipo, capacidad de adaptación, condiciones personales que determinen un trato en el contacto con la ciudadanía, etc.) son tareas pendientes. Y necesarias como estamos exponiendo.

Y es que la valoración de otros elementos distintos a las pruebas de conocimientos (que no es preciso erradicar o suprimir, pero si seguramente reenfocar), con mayor validez empírica y predictiva, resulta insoslayable. Las competencias, las aptitudes personales y las habilidades sociales deben encontrar asimismo un cauce dentro de los sistemas generales de acceso (oposición y concurso-oposición) ya que el éxito de la organización va a depender en buena medida de éstos dado que la incorporación de dichas personas se realiza prácticamente para toda su vida laboral y que, algunos de los problemas apuntados en el funcionamiento diario de nuestras Administraciones, tienen su origen más en este tipo de habilidades, no meramente de atesoramiento de

---

<sup>31</sup> En los estudios citados en una anterior nota de página, en el ámbito andaluz, hay una coincidencia (cincuenta y dos por ciento de los supuestos) en que no es útil el sistema de selección seguido para el reclutamiento externo del personal. Y se destacan como elementos para conseguirlo: la utilización de otro tipo de pruebas no habituales en el empleo público, la lentitud de los requisitos procedimentales, el tipo de pruebas establecidas para la acreditación del mérito y la capacidad y la composición no profesional de los tribunales.

conocimientos variables y sujetos a caducidad en cualquier caso, que en la preparación intelectual de las personas que hoy componen nuestra Administración pública.

Estas son las competencias que van a permitir a los empleados desempeñarse en entornos más inestables que los hasta ahora vividos en que las pruebas tradicionalmente empleadas eran hasta ahora suficientes, pero que ya llevan mostrando desde hace algún tiempo sus debilidades<sup>32</sup>. Es preciso, en pocas palabras, incrementar la validez predictiva del futuro desempeño laboral de los candidatos de nuestros procesos selectivos que, con el modelo actual (basado, con carácter general, en medir conocimientos previamente memorizados por los candidatos), lo mejor que puede decirse de ellos es que se desconoce su validez para evolucionar y adaptarse a los diferentes entornos, puestos y tareas con los que pueden, y de seguro se van a encontrar, a lo largo de su carrera profesional los empleados públicos manteniendo, a la vez, un desempeño adecuado y suficiente. Por el contrario, todo hay que decirlo, hay estudios que ponen de relieve la escasa validez de los sistemas habitualmente empleados en el empleo público español (Bagües, 2005; Alonso, Táuriz y Choragwicka, 2009; Bergés, 2011, Rodríguez y López Bastera, 2018). Y también se ha subrayado la necesidad de pasar de ese modelo tradicional a un modelo estratégico (Salgado, 2010) en el que se pueden combinar otras alternativas como ya sucede en otros países de nuestro entorno más próximo (Mapelli, 2018).

Pruebas de habilidad mental general y específica, entrevistas conductuales estructuradas<sup>33</sup>, y un amplio conjunto de técnicas selectivas bien conocidas, y poco ensayadas en nuestro sistema, debieran ser consideradas a fin de poder evaluar esas habilidades y competencias complementarias a las que nos hemos referido. Con este conjunto de herramientas selectivas combinadas convenientemente -lo que podría incrementar su validez- pueden valorarse distintos escenarios y diferentes combinaciones, en que sin abandonar las pruebas de conocimiento (imprescindibles con carácter general pero, por sobre todo, en determinadas funciones y tareas), se podría mejorar

---

<sup>32</sup> En un relativo reciente focus group (2018), organizado por el Instituto Andaluz de Administración Pública, la opinión de las personas expertas que participaron en el mismo vinieron a confirmar estas críticas al señalar que el sistema actual no se adecúa al modelo de Administración Pública que queremos, debido a las siguientes razones:

- No asegura las capacidades necesarias para el nuevo modelo de Administración.
- No permite la predicción del desempeño.
- Los conocimientos evaluados al acceder a la función pública perderán su importancia debido a las variaciones legislativas y normativas, a la automatización y a las capacidades necesarias en el futuro.
- Es necesario valorar otras cosas además de los conocimientos: valores, actitudes, comportamientos, habilidades.
- El sistema actual tiene escasa capacidad de reacción y adaptación a las necesidades de talento de la Administración Pública.

<sup>33</sup> Las no estructuradas, las más frecuentes en nuestros sistemas selectivos, no reflejan ninguna validez predictiva e inclusive distorsionan el sistema de selección (Kausel y Ventura, 2020).

notoriamente la validez predictiva de los procesos selectivos, salvando además las externalidades negativas que el actual sistema presenta y que son suficientemente conocidas<sup>34</sup>, e incrementando notoriamente su capacidad de atracción del talento hoy necesario que, en la actualidad, y con este sistema no parece que sea suficientemente atractivo para amplias capas de recién graduados (Ramió y Salvador, 2018: 161 y ss).

A título de ejemplo, la técnica de entrevista que, por cierto, tiene una alta validez predictiva bien efectuada (estructurada en el argot)<sup>35</sup> resulta vista con desconfianza como hemos podido apreciar en la normativa y en la jurisprudencia. Lo mismo puede decirse de los test psicotécnicos en que si nos referimos a su validez predictiva, es también muy elevada, ya se trate de habilidad mental general o de habilidades mentales específicas, como se ha puesto de relieve por distintos autores (Hunter, Schmidt y Le, 2006; Salgado, 2017). En realidad, y según los estudios científicos, este tipo de prueba goza de la máxima predictibilidad.

Sin embargo, técnicas de selección que cómo la entrevistas o los test suponen, y si echamos un vistazo en derredor, fórmulas comúnmente utilizadas en el sector privado y en otras latitudes son vistas entre nosotros con notoria desconfianza. En efecto, la incorporación de estas técnicas como pruebas en un sistema selectivo levanta inmediatamente la sospecha de que el mismo se encuentra amañado y carece, en suma, de la objetividad (bendita palabra) suficiente.

Y esta presunción que se realiza de forma habitual por la ciudadanía, y qué con sinceridad no puede tildarse de ausente de toda razón a la vista de la experiencia acumulada, también está presente en las normas y en la propia jurisprudencia que, en más de una ocasión, anula el desarrollo de procesos selectivos como consecuencia de la incorporación a éstos de este tipo de pruebas. ¿Es así? ¿hay que presumir necesariamente que la incorporación de entrevistas o test hay que traducirlo en un proceso trujo?. ¿la búsqueda de una eventual arbitrariedad está en el objeto o en el sujeto que realiza el proceso?. Yo, sinceramente, creo que en el sujeto. Y es que cualquier consideración sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de selección descansa en un dato: que sus miembros poseen saberes especializados no sustituibles por los tribunales. Pues bien, me atrevo a afirmar que esta premisa no se cumple en no pocos -lo dejaremos ahí- de los procesos selectivos que se celebran. Y si esto es así estimo que los tribunales de justicia, aún no habiéndose impugnado cuando se pudo el nombramiento del órgano de selección, no deben tener deferencia alguna para res-

---

<sup>34</sup> Me refiero en este punto a los problemas que el actual sistema de preparación de oposiciones tiene, tanto en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades, cómo en lo referido a la exclusión de amplios colectivos sociales por la dificultad de realizar una preparación del proceso selectivo por razones de costes, tanto personales, cómo en tiempo y en dinero lo que no está al alcance de todos.

<sup>35</sup> La entrevista conductual estructurada presenta un alto porcentaje de fiabilidad (Schmidt y Hunter, 1998). Más alta inclusive que los exámenes de conocimiento del puesto (Hunter, Schmidt y Le, 2006).

petar los criterios establecidos por los mismos. A la vista de la experiencia con la que ya contamos, es necesario, y urgente, profesionalizar la selección mediante Agencias u otros sistemas que doten a los órganos de selección de autonomía funcional (Férez, 2018; Fernández Ramos, 2019)<sup>36</sup> que es, algo más que los órganos permanentes de selección previstos y contemplados en el EBEP, y que además podrían aunar otras funciones renovando y reformando los actuales Institutos de Administración Pública. Solo así, y digo bien, será posible no solo la garantía formal de los procesos selectivos, sino que también, a través de dicha fórmula, será posible ensayar y ejecutar procesos selectivos que valoren con mayor capacidad predictiva y evidencias empíricas, no ceñida en exclusiva a pruebas de conocimientos hemos de reiterarlo, el potencial futuro de los candidatos.

Pero vayamos a otras reflexiones adicionales para responder a los objetivos de este trabajo.

Y es que, en primer lugar, es preciso advertir que cuando hablamos de sistema selectivo no nos estamos refiriendo a un todo uniforme. Muy al contrario, como nos ha recordado no hace mucho Jiménez Asensio (2018: 11 y 12), más que de un modelo de selección en el empleo público español habría, para referirse a éste correctamente, que aludir a los distintos modelos de selección dada la fracturación del modelo de empleo público que nos acompaña desde la creación del Estado autonómico. En algunos casos, comprensible y deseable, dadas las distintas competencias que los distintos niveles de administración territorial tienen en éste y que aconseja modular e interiorizar el modelo de selección adaptándolo a las funciones a desempeñar; en otras ocasiones, sin embargo, mucho menos atendibles dados los criterios, en muchos casos patrimonialistas y clientelares (políticos, corporativos y de todo tipo), que acompañan dichos procesos a lo largo de toda nuestra historia y que, debe hacerse constar, no solo afectan al nivel local de gobierno objetivo preferente de todas las críticas (Cuenca, 2015), sino que, mucho más allá, afectan a otros niveles territoriales e inclusive a órganos constitucionales como el Tribunal de Cuentas. Nada más y nada menos. Pues bien, visto desde este punto de vista, no hay un proceso selectivo sino muchos procesos selectivos, distintos y diferentes en la medida en que se están midiendo elementos -conocimientos, capacidades y habilidades- distintos, y si en unos

---

<sup>36</sup> Ejemplo, además, tenemos en países de nuestro entorno. Así, a título de ejemplo, en Irlanda la Comisión para el nombramiento de cargos públicos (<https://www.cpsa.ie/>) o en Portugal el Comité de contratación y selección para la Administración Pública (<https://www.cresap.pt/>), pero también hay otros como Canadá o la propia Unión Europea.

Algún intento subyace en el Proyecto de Ley de Función Pública de Euskadi que contempla, en su artículo 86, un órgano permanente de selección adscrito al IVAP cuyos miembros permanentes deberán de acreditar formación y/o experiencia en técnicas de selección. Lo mismo puede decirse del Anteproyecto de Ley de Andalucía.

las pruebas de conocimiento pueden resultar muy idóneas, en otros, francamente, solo deberían tener un carácter complementario.

Pero, en segundo lugar, ha de atenderse a dos cosas esenciales que creo merecen ser destacadas: la primera, relativa a que esos objetivos no se conseguirán simplemente con reformas normativas en las que ponemos nuestros mejores esfuerzos -únicos a veces- con las dificultades añadidas que nuestro sistema de representación proporcional y con mayorías precarias representa<sup>37</sup>, sino que exigirá un proceso continuo de reforma sostenido en el tiempo que vaya construyendo un sistema de incentivos suficientes para hacer los cambios que requiere el sistema; la segunda, y no es menor, que inclusive el actual marco normativo, bien que precisando de algunos ajustes al estar pensado para entornos estables y en gran medida previsibles, sería suficiente, o al menos no impediría, mejorar en gran medida los procesos de selección en el empleo público lo que obliga, por tanto, a buscar en otros vectores adicionales y complementarios al normativo las verdaderas palancas para introducir cambios en el sistema selectivo. Lo que no se ha realizado no ha sido tanto por la existencia de barreras normativas, sino por otros factores que cómo la desidia política, proverbial en esta materia y malintencionada en muchos casos, y la incapacidad de gestión de los responsables de recursos humanos explican mucho mejor la inacción en estos cruciales aspectos.

Pero es en el campo de la cooperación y la asistencia técnica donde se deben buscar las principales soluciones a los problemas que aquejan al mundo local en este aspecto. Algunos Informes ya lo indicaron hace algún tiempo (Jiménez Asensio y Castillo, 2009) y allí me remito en cuanto a las fórmulas que pueden ser empleadas, pero en cualquier caso ya sea a través de la estructura territorial existente (CCAA y Diputaciones Provinciales) o mediante la creación de estructuras *ad hoc* como puedan ser los Consorcios este es, me temo, el único camino viable para garantizar procesos que, no solo atiendan las garantías formales de estos procesos que también, sino que, asimismo, reparen decididamente en la calidad de estos procesos y en la intercomunicación del empleo público en estos niveles territoriales. No soy optimista, y hay fundadas razones para no serlo, pero espero no clamar en el desierto.

Por último conviene referirse a que la economía política de un proceso de cambio de esta naturaleza que, por supuesto implica cambios normativos, pero también como se viene subrayando cambios culturales no resulta sencilla. Es preciso tener en cuenta algunos factores que, como el consenso político (y a ser posible sindical), son claves en el mismo. En este sentido, y para alcanzar el éxito en un proceso de refor-

---

<sup>37</sup> Algunas propuestas de cierto interés, bien que ceñidas a los cuerpos superiores, se han formulado recientemente en este sentido. Puede verse al respecto el trabajo de Villameriel Presencio (2020) que, aún cuando no comparto plenamente y muy específicamente en lo que se refiere a fiar a un proyecto normativo un cambio en el sistema, tiene indudables propuestas que si creo deben ser reflexionadas.

ma de esta envergadura hay que tener en cuenta distintos factores esenciales y, entre otros, los siguientes: las reformas legales son sólo un primer paso en estos procesos (el pistoletazo de salida); la mayor oposición proviene de quienes ejercen poder y de los que se encuentran cómodos en el actual sistema; el éxito requiere la cooperación – no solo neutralización- de los actores afectados por la reforma (políticos y burócratas); es difícil generar ganadores en el corto plazo ya que los ganadores potenciales (ciudadanos) no están suficientemente interesados en el tema; es un proceso largo que exige permanencia en el tiempo y que tiene alta probabilidad de ser revertido por viejas prácticas que se impongan sobre las nuevas reglas como hemos tenido la oportunidad de comprobar tras la reforma del EBEP en este aspecto; los déficit de liderazgo público y de capacidad interna para abordar el proceso han de ser enfrentados; y, por último, su aplicación es compleja, puede exigir periodos transitorios y tiene costes (inversión) que han de ser asumidos si se pretende mejorar la calidad y fiabilidad del proceso.

En definitiva, es preciso tener una estrategia de implementación compartida y asumida en estos cruciales aspectos. No se debe olvidar aquí, por último, los análisis realizados por la doctrina (Velasco, 2019) en torno a las dificultades añadidas derivadas de las características propias de nuestro sistema administrativo y los déficit institucionales que nuestro sistema presenta para emprender una operación de reforma de gran calado.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso, P., Táuriz, G., y Choragwicka, B. (2009), “Valoraciones de méritos (Training and experience) en la Administración Pública y la empresa: fiabilidad, validez y discriminación de género”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 25(3), 245-258.

Bagüés, M. F. (2005), ¿Qué determina el éxito en unas oposiciones? Documento de trabajo nº2005-1, FEDEA.

Berges Saldaña, A. (2011), “Validación de procedimientos de selección de policías locales”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21.

Cantero Martínez, J. (2017), “Hacia una concepción más técnica y moderna de los cuerpos de funcionarios: el cuerpo como correlato de las áreas funcionales”, *Cuadernos De Gobierno Y Administración Pública*, 4 (1), 39-57.

Castillo Blanco, F.A. (1993), *Acceso a la función pública local (políticas selectivas y control jurisdiccional)*, Comares, Granada.

Castillo Blanco, F.A. (2003), “Los sistemas de selección en el empleo público español”, en AA.VV., *El Estatuto de la Función Pública a debate*, Colex, Madrid.

Castillo Blanco, F. A., e Ildefonso Huertas, R. M. (2003): «El control del ejercicio de la discrecionalidad en materia de oposiciones y concursos», en AA.VV., *Discrecionalidad administrativa: control judicial de la Administración*, IAAP, Sevilla.

Chaves García, J.R. (2019), *Vademécum de oposiciones y concursos*, Editorial Amarante, Salamanca.

Cuenca Cervera, J.J. (2015), *El empleo público local en la España democrática: una perspectiva institucional*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.

Cuenca Cervera, J.J. (2018), *Transparencia y Función Pública*, Barcelona, CEMICAL/Diputación de Barcelona.

De la Nuez Sánchez-Cascado, Elisa (2018), “Acceso a la Función Pública: Atraer talento y cambiar el modelo”. *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, N° extra 2/2018.

Férez Fernández, M. (1997), "Reflexiones sobre la necesaria renovación del actual modelo de selección en las Administraciones Públicas", *Jornadas sobre selección de personal en las Administraciones Públicas*, IVAP, Oñati.

Férez Fernández, M. (2018), “La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: Experiencias comparadas y aplicación al contex-

to español”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. Especial, 2/2018. Págs. 126-139.

Fernández Ramos, S. (2017), “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 46, 2017.

Fernández Ramos, S. (2019), “Los órganos de selección de los empleados públicos”, en el volumen colectivo *Compliance e integridad en el sector público* (Dir. Federico A. Castillo Blanco), Tirant lo Blanch, Valencia

Fondevila Antolín, J. (2018/a), *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid.

Fondevila Antolín, J. (2018/b), “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección” *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº Extra 2/2018.

Fondevila Antolín, J. (2020), *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, CEMCI, Granada.

García Mexía, P.L. (2001), *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra.

Gorriti Bontigui, M. (2011), “El sistema de selección para el acceso a una Función Pública postburocrática”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, nº 7.

Gorriti Bontigui, M. (2018), “Innovación en selección desde la evidencia empírica”, *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, Nº extra 2/2018.

Guy Peters, B.: *La política de la Burocracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Hunter, J. E., Schmidt, F. L., & Le, H. (2006): “Implications of direct and indirect range restriction for meta-analysis methods and findings”, *Journal of Applied Psychology*, 91(3), 594.

Jiménez Asensio, R. y Castillo Blanco, F.A. (2009), *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco del empleo público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid.

Jiménez Asensio, R. (2018), “«Repensar» la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº Extra 2/2018. pp. 8-29.

Jiménez Asensio, R. (2020): “El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020”, en Anuario de Derecho Municipal, 2019, IDL-UAM, Madrid, págs. 85-131.

Kausel Elicagaray, E. y Ventura Coello, S. (2020): “Exceso de confianza y decisiones de selección de personal: ¿pueden las entrevistas no estructuradas dañar las decisiones?”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, n° 19. pp. 8-19.

Kingsley, J.D. (1944), Representative Bureaucracy, Antioch University Press, Yellow Springs, OH.

Longo, F., (1995), “Reforma del empleo público: Tótem y Tabú”, GAPP, n° 2, 1995.

Longo, F. (2001), La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas, BID, Washington, 2001.

Oliván, A. (1954), De la Administración Pública con relación a España, IEP, Madrid.

Mappeli Marchena, C. (2018), “La visión comparada: nuevos sistemas de selección de la alta función pública en las democracias avanzadas”, Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas, N° extra 2/2018.

Maurí Majós, J. (2018): “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, n° Extra 2/2018.

OCDE (Summary Record of the Expert Meeting on Human Resources Management, January 2000, París).

OCDE (2006): La Modernización del Estado: el camino a seguir, Madrid, INAP.

Palomar Olmeda, A. (2015), Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización, Lex Nova Thomson Reuters, Navarra.

Ramió, C. y Salvador, M (2018), “Relevo intergeneracional y procesos selectivos: ¿cómo puede la administración pública captar talento joven?”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, n° Extra 2, págs. 156-171.

Ryan, A.M. y Deros, E. (2019), “The Unrealized Potential of Technology in Selection Assessment”, Journal of Work and Organizational Psychology, n° 35(2), págs. 85-92

Rodríguez, A., y López-Basterra, J. (2018), “Predictores Selectivos en el Sector Público: Validez Predictiva y Reacciones de las personas candidatas”. *Revista de Psicología del Trabajo y de Las Organizaciones*, 34(1).

Salgado, J. F., Gorriti, M., y Moscoso, S. (2007). “La entrevista conductual estructurada y el desempeño laboral en la Administración Pública española: propiedades psicométricas y reacciones de justicia”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, nº 23(1), págs.39-55.

Salgado, J.F. (2010), *Selección de recursos humanos por competencias en las Administraciones Públicas: evidencias basadas en la investigación*. Barcelona: CEMICAL.

Salgado, J. F. (2017). *Personnel selection*. Encyclopedia of psychology. Oxford, UK: Oxford University Press.

Schmidt, F. L., & Hunter, J. E. (1998); “The validity and utility of selection methods in personnel psychology: Practical and theoretical implications of 85 years of research findings”, *Psychological bulletin*, 124(2), 262.

Vaquero Caballería, M. (2017) “Capítulo II. Los principios constitucionales de funcionamiento de las administraciones públicas” en *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público* (Coordinadores: Eduardo Gamero Casado, Julián Valero Torrijos, Severiano Fernández Ramos), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 265-303

Velasco Caballero, F. (2019), “Reformas de la Administración pública: fenomenología, vectores de cambio y función directiva del Derecho administrativo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 23, págs. 107-143.

Villameriel Presencio, L.P. (2020): *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*, Ediciones Endymion, Madrid.

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

### **Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital**

**(Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cumplimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas)**

*Eduardo Gamero Casado*<sup>1</sup>

Catedrático de Derecho administrativo  
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DEBER DE RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS A PERSONAS FÍSICAS HA DE IMPONERSE MEDIANTE REAL DECRETO. STS 635/2021, DE 6 DE MAYO. III. FLEXIBILIZACIÓN DE REQUISITOS EN LAS PRESENTACIONES A REGISTRO ELECTRÓNICO. STS 762/2021, DE 31 DE MAYO, Y 968/2021, DE 6 DE JULIO. IV. EL CONTROVERTIDO ART. 68.4 LPAC SOLO SE APLICA A LA VÍA DE GESTIÓN, NO A LA DE REVISIÓN O RECURSO. STS 954/2021, DE 1 DE JULIO. V. EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO NO ES UN MERO ESCANEADO SIN ÍNDICE. STS 680/2021, DE 13 DE MAYO. VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: La generalización de la administración digital está suponiendo un deterioro de los derechos de la ciudadanía, especialmente cuando se impone el deber de relacionarse por medios electrónicos. La jurisprudencia se ha venido mostrando bastante implacable en el cumplimiento de los requisitos derivados de la relación electrónica. Pero una serie de sentencias recientes del Tribunal Supremo muestran un cambio de tendencia, y tienden a flexibilizar el cumplimiento de los requisitos por los ciudadanos y a endurecer las exigencias que debe cumplir la Administración.

PALABRAS CLAVE: Administración digital, relaciones por medios electrónicos, registro electrónico, subsanación

---

<sup>1</sup> ORCID 0000-0002-6734-8672

**ABSTRACT:** The generalization of digital administration is leading to a decrease in citizens' rights, especially when it imposes a duty to use electronic means of communication. Case-law has been quite relentless in enforcing the requirements arising from the electronic relationship. But a number of recent Supreme Court judgements show a change in trend, tending to make citizens' compliance with the requirements more flexible and to tighten the requirements to be met by the Public Administration.

**KEY WORDS:** eGovernment, relations by electronic means, electronic registry, rectification of defects

## I. INTRODUCCIÓN

La administración electrónica -que actualmente se tiende a designar administración digital- era apreciada en sus primeros tiempos -al inicio de este siglo- como un instrumento para la mejora de los derechos de la ciudadanía y de la eficiencia de la Administración. No en vano, el Anteproyecto de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), recibió el título de Ley de administración electrónica, y solo en el último momento, durante la sesión del Consejo de Ministros que aprobó su tramitación como Proyecto de Ley, se le modificó el nombre para enfatizar su vertiente garantista y su espíritu de incrementar los derechos de la ciudadanía ante la Administración.

Sin embargo, la realidad ha sido muy diferente. Una paradoja que se viene produciendo en muchos países o Administraciones con alto grado de implantación de administración electrónica es que se manifiesta una pérdida de derechos de los ciudadanos en su relación con las Administraciones públicas, particularmente apreciable cuando se impone el deber de relacionarse por medios electrónicos<sup>2</sup>. Las barreras

---

<sup>2</sup> Dada la naturaleza de esta aportación, reducimos las referencias bibliográficas a su mínima expresión, mencionando tan solo los trabajos publicados muy recientemente. Sobre la problemática de fondo aludida en el texto, véanse VALERO TORRIJOS, J. (2018), "La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital en el sector público", en T. DE LA QUADRA-SALCEDO y J.L. PIÑAR MAÑAS (Dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, BOE-Red.es, Madrid, pp.375 ss.; COTINO HUESO, L. (2021), "La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 57 (en su primer apartado aporta una amplia bibliografía sobre el derecho y el deber de relacionarse por medios electrónicos); así como los trabajos integrados en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.) (2020), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, especialmente el capítulo de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. "El régimen jurídico de la Administración digital: aspectos procedimentales", pp.143 ss.; CERRILLO MARTÍNEZ, A. (Dir.) (en prensa): *La administración digital*, CEMCI, Granada; GÓMEZ PUELLENTE, M. (2018), *La administración electrónica*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor; y OLIVER CUELLO, R. (2021), *Administración electrónica en el ámbito tributario*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor.

con que se encuentran a la hora de presentar escritos en los registros y plataformas públicas (como la de contratación), por la imposición de campos obligatorios, la restricción del tamaño de los ficheros adjuntos, o la escasa usabilidad de las herramientas (que les lleva a confusiones tales como pensar que concluyeron el trámite de presentación sin haberlo logrado, viéndose posteriormente excluidos del procedimiento), la pérdida (de facto) del trámite de subsanación de solicitudes, o el desfavorable régimen de las notificaciones, son expresivos de todo ello. Sin embargo, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de recordar que la administración electrónica no puede convertirse en un fin en sí misma, y que no puede servir de excusa para laminar los de manera injustificada los derechos y garantías de los ciudadanos<sup>3</sup>. Algunas disposiciones reglamentarias han querido mejorar algunos de estos aspectos, como es el caso del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía<sup>4</sup>; o del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos<sup>5</sup>. Pero es, por otra parte, llamativa la asimetría que se observa entre la imposición del deber de relacionarse por medios electrónicos y la correspondiente necesidad de que las Administraciones públicas den soporte a la efectiva realización de los derechos que la legislación reconoce a la ciudadanía en general (como el de no aportar datos o disponer de un medio de pago electrónico) y a quienes se relacionen obligatoriamente por medios electrónicos en particular (como el de acceder al expediente por medios electrónicos). Se diría que muchos de los derechos que proclaman las legislaciones vigentes en la relación electrónica de los ciudadanos con la Administración son programáticos, esto es, prestaciones que se irán haciendo realidad a medida que se pueda. La Administración viene disfrutando de una manifiesta impunidad en el cumplimiento de estos deberes prestacionales y asistenciales, que, sin embargo, constituyen un contrapeso inexcusable para la restricción de derechos que padecen los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos. Piénsese que la insensibilidad del legislador para con ellos ha llevado incluso a no reconocerles el derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos, que el art.12.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

<sup>3</sup> Véanse los Dictámenes 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre); y 45/2021, de 18 de marzo, relativo al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo).

<sup>4</sup> Un primer análisis de esta disposición, en NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2020), "Avances en simplificación administrativa y administración electrónica", en esta misma *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 106, pp.445 ss.; y un estudio más detallado en CASTILLO BLANCO, F. (Dir.) (en prensa): *Las políticas de buen gobierno en Andalucía (I): Transparencia, digitalización e innovación*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

<sup>5</sup> Un primer análisis de esta nueva disposición en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.) (2021), *Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos*, El Consultor-Wolter Kluwers, Madrid.

del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC) únicamente reconoce a quienes no se encuentran obligados a la relación electrónica, en un inexplicable ejercicio de inclemencia para quienes han de cumplir deberes y no tienen derecho a solicitar el auxilio de la Administración, que solo está obligada a prestarlo a quienes no tengan el deber de usar el medio. Toda una paradoja.

La jurisprudencia que venía recayendo en esta materia no era sensible a la situación en que se colocaba a los ciudadanos. Además de una profusa jurisprudencia de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, puede servirnos de ejemplo la STS 47/2018, de 17 de enero, ECLI:ES:TS:2018:74 (que se apoya ampliamente en la de la misma Sala, de 22/2/2012, rec.7/2011, ECLI:ES:TS:2012:2182), en la que se analiza la adecuación a Derecho de los reglamentos que aplican la habilitación normativa a imponer el canal electrónico establecida en el art.27 LAECSP, y por derivada, la constitucionalidad de este último precepto, tanto en lo que se refiere a la imposición del medio electrónico, como al expeditivo régimen resultante de las notificaciones administrativas. Sin entrar en el análisis del asunto enjuiciado, nos interesa destacar las afirmaciones generales que realiza el Tribunal Supremo sobre la administración electrónica y la imposición del medio, y que resultan muy expresivas a la vista de los siguientes párrafos, extraídos de la sentencia:

“SÉPTIMO.- (...) Tanto la regulación de la obligación de comunicarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas del citado artículo 27.6 LAE, como el régimen y los efectos dispuestos para la notificación por medios electrónicos que se establecen en los apartados 1, 2 y 3 de ese también mencionado artículo 28 del mismo texto legal, tienen, como viene a señalar la Sala de instancia, una justificación razonable y proporcional; y, por ello, no cabe apreciar en estos preceptos una disminución o privación de las garantías que son inherentes al derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. (...)

OCTAVO.- (...) Por la naturaleza de las cosas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento no están afectadas por las limitaciones que la ley prevé sobre “acceso y disponibilidad” de medios tecnológicos, a efectos de imponer la asunción de las notificaciones electrónicas”.

En definitiva, el Tribunal Supremo viene a reconocer que la imposición del canal electrónico a personas jurídicas es razonable y proporcional, y que también lo es el controvertido régimen de las notificaciones electrónicas derivado de los preceptos en examen. Este tipo de pronunciamientos, validatorios del régimen jurídico de la administración electrónica y poco sensibles a las dificultades que enfrentan los sujetos obligados para cumplir con las determinaciones derivadas de ese orden de relaciones (electrónicas), ha venido menudeando en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, en 2021 han recaído varios pronunciamientos que apuntan a un cambio de ciclo, tanto en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, como en la del Tribunal Supremo. En este comentario nos centramos en las sentencias de este último, analizándolas no ya en lo que concretamente respecta a cada caso específico, sino para proyectar sobre ellas una mirada más amplia y valorativa. De este modo podemos apreciar que subyace en estos pronunciamientos una mayor sensibilidad por parte del Tribunal Supremo a los obstáculos e inconvenientes que se le presentan a la ciudadanía cuando se relaciona por medios electrónicos, y en especial, cuando ese medio es obligatorio.

## II. EL DEBER DE RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS A PERSONAS FÍSICAS HA DE IMPONERSE MEDIANTE REAL DECRETO. STS 635/2021, DE 6 DE MAYO

Como es sabido, el art.14.2 LPAC impone a un amplio universo de sujetos el deber de relacionarse por medios electrónicos; entre ellos, a todas las personas jurídicas, entre las que no solo se encuentran las sociedades mercantiles, sino también las asociaciones de todo tipo, las comunidades de vecinos, etc.

Además, el art.14.3 LPAC<sup>6</sup>, que es objeto de detenido análisis por la sentencia que comentamos en este apartado, y que encuentra además su antecedente en el art.27.6 LAECSP, dispone que: “Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”.

Mediante el juego combinado de estos preceptos, y el uso de la habilitación reglamentaria, se viene imponiendo el canal electrónico a colectivos afectados por la brecha digital. Ya sea por falta de medios (de los que pueden adolecer tanto la persona como su entorno: por ejemplo, en áreas rurales sin cobertura de red), de capacidad económica, o de conocimientos, se obliga a presentar declaraciones tributarias, o a realizar gestiones con la Seguridad Social, o a solicitar subvenciones y prestaciones, por medios electrónicos, a personas que no pueden mantener esa relación. Es sintomático el caso de la Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo (por la que se modifica la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, por la que se regula el Sistema

---

<sup>6</sup> Para el estudio general de la cuestión, véase FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2021), “La obligación de utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos: ciudadanos o súbditos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 20, pp.88 ss.

de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social), que obligó a todos los autónomos a relacionarse por medios electrónicos con la Seguridad Social.

En unos casos la situación priva a tales personas de los correspondientes beneficios (derechos). En otros, supone incumplimientos de la ciudadanía (que no puede realizar el trámite) determinantes de infracciones. Y para concluir, también se da el caso de quienes, por razón de su propia incapacidad, deben contratar servicios de profesionales especializados en relacionarse con la Administración, como asesores económicos o fiscales, gestores administrativos, abogados, etc., para que realicen los trámites en su nombre y representación.

En este contexto se pronuncia la relevante STS 635/2021, de 6 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:1587, que analiza la adecuación a Derecho del artículo 2 de la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo, que modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, por la que se aprueba la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física. Mediante esta Orden se modificaron las bases de la convocatoria, obligando a todos los participantes a elegir sus plazas de manera telemática, y sin permitir la opción presencial que sí admitía la convocatoria originaria. El Tribunal Supremo razona sobre la conformidad a Derecho de la Orden respecto de la habilitación reglamentaria contenida en el art.14.3 LPAC, ya citado.

La sentencia aborda en primer lugar -f.j. 6- el carácter sobrevenido de la modificación, que supone, a su juicio, la privación -ilícita- de un derecho previamente reconocido a participar en el procedimiento por medios presenciales. Lo cual sería motivo suficiente para estimar el recurso.

Pero el análisis del Tribunal Supremo no se detiene ahí, sino que seguidamente -f.j. 7- se adentra en el corazón mismo del problema, analizando si el precepto legal presta cobertura suficiente a la obligación de relacionarse por medios electrónicos que impone la Orden SND/411/2020. Y su conclusión es que no.

Su reflexión se abre de capa afirmando que “Dado que la imposición del uso obligado de los medios electrónicos se establece como excepción al reconocimiento del derecho de las personas a comunicarse con la Administración por medios electrónicos, reconocido en el propio art. 14 LPAC, es preciso satisfacer cumplidamente tanto los presupuestos que habilitan para tal imposición, como el instrumento formal necesario, que es el reglamento”.

En cuanto a los presupuestos habilitantes, el Tribunal Supremo observa que:

“Respecto a los requisitos, tal y como destaca la demanda, no consta, más allá de una mención en el preámbulo de la Orden recurrida a una resolución de la Secretaría General de la Administración Digital, que se haya verificado o constatado la razón de «capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos» que acrediten que los participantes en el proceso selectivo en cuestión tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. La contestación a la demanda no ofrece el menor dato al respecto, siendo carga de la Administración acreditar el cumplimiento de los presupuestos para imponer a las personas físicas la obligación de relacionarse electrónicamente”.

De esta apreciación ya resulta una relevante consecuencia de cara al futuro: cuando se utilice la habilitación reglamentaria establecida en el art.14.3 LPAC, la Administración no puede dar por supuesta la “capacidad económica, técnica, profesional u otros motivos” que permiten imponer el canal electrónico, sino que debe motivar suficientemente, en el instrumento de imposición del deber, la existencia de datos que acrediten la disponibilidad de los medios por parte del colectivo a quien se le imponga.

La sentencia no remedia la brecha digital en colectivos de personas jurídicas que, de hecho, carecen de estos medios, como muchas asociaciones y comunidades de propietarios, pues en tales casos el deber no se está imponiendo verdaderamente a las personas jurídicas en cuanto que tales, sino a las concretas personas físicas responsables de su administración, que frecuentemente no tienen acreditada la disponibilidad de medios a que alude el art.14.3 LPAC, y que, a pesar de ello, están obligadas el medio electrónico porque así se establece en el art.14.2, y se viene exigiendo además masivamente por las Administraciones públicas. Pero, al menos, pone coto a la expansión indiscriminada de supuestos a colectivos de personas físicas cuando la Administración no acredite que disponen de los medios adecuados para cumplir tal deber.

Pero además, el Tribunal Supremo analiza seguidamente el instrumento normativo elegido para la imposición del deber de relacionarse por medios electrónicos (una Orden ministerial) y su eventual insuficiencia. Y con afirmaciones rotundas, que provocan un enorme impacto en la mecánica que venía aplicándose al precepto legal, considera que esta imposición requiere de un Real Decreto en Consejo de Ministros, por rebasar las atribuciones normativas propias de los ministros, y proyectar sus efectos ad extra. Estos párrafos sintetizan la conclusión:

“Tampoco desde el punto de vista del principio de legalidad y jerarquía normativa se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 14.3 LPAC, que exige que la obligación de relacionarse electrónicamente se establezca mediante “reglamento”. Obviamente, el reglamento que requiere el art. 14.3 LPAC no es el reglamento admi-

nistrativo interno o ad intra que se reconoce a los Ministros en el art. 62.1.a) de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico de la Administración Pública (ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento). El art. 14.3 LPAC habilita a un reglamento para imponer una excepción a un derecho de las personas físicas, el de elegir la forma de relacionarse con la Administración, cuestión situada sin duda fuera de ese ámbito interno en que se puede desarrollar, en ausencia de habilitación legal, la potestad reglamentaria de los Ministros. Se trata, por tanto, de una habilitación que se dirige al genuino titular de la potestad reglamentaria, esto es, el Gobierno mediante Real Decreto. La disposición final sexta de la Ley LPAC, bajo el título “Desarrollo normativo de la Ley”, así lo corrobora, en tanto que, de forma general, y sin excepción alguna dispone que “[...] [s]e faculta al Consejo de Ministros y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones de esta Ley [...]”, entre las que se encuentra la previsión del art. 14.3 LPAC de imponer a colectivos de personas físicas la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.

Por tanto, la habilitación legal se efectúa al Consejo de Ministros, y la norma reglamentaria deberá revestir la forma de Real Decreto [ art. 24.1.c) Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno] y, tan sólo en lo que concierne al ejercicio de sus competencias por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, existe una habilitación específica para el desarrollo mediante Orden de dicho Ministerio [ art. 24.1.f) de la Ley 50/1997]. Este criterio, por otra parte, es el seguido en el reciente Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. (...)

En conclusión, el art. 2 de la Orden Ministerial SND 411/2020, de 13 de mayo, recurrida, no tiene el rango necesario para cumplir la habilitación normativa del art. 14.3 LPAC, por lo que el recurso debe ser estimado, con anulación del citado art.2 en cuanto impone exclusivamente la solicitud de plaza de forma electrónica, imponiendo a los participantes en el proceso la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración para estos actos”.

El ejemplar razonamiento de esta sentencia debe extenderse a la imposición del deber de relacionarse por medios electrónicos que llevan a cabo otras Administraciones públicas, exigiendo el correlativo instrumento jurídico para el válido ejercicio de la habilitación reglamentaria. Hemos de entender que, en relación con las Comunidades Autónomas, el rango exigido es el de Decreto del Consejo de Gobierno; y en las Entidades Locales, de Ordenanza o Reglamento del Pleno.

Es fácil vislumbrar los efectos que esta sentencia repercute sobre una extraordinaria variedad de supuestos en que se viene obligando a los ciudadanos a relacionarse por medios electrónicos sin cobertura normativa suficiente. Son sintomáticas las bases reguladoras de ayudas y subvenciones, contenidas en reglamentos de bajo rango jerárquico, que imponen a los solicitantes el uso del canal electrónico. Recordemos, por otra parte, que una imposición de tanto impacto como que todos los autónomos tengan que utilizar el sistema RED de la Seguridad Social se articuló asimismo mediante una mera Orden ministerial.

De otro lado, hemos de recordar que la pandemia por COVID19 ha implantado de manera generalizada en las Administraciones públicas el deber de obtener cita previa para ser atendido presencialmente. Y lo habitual es que la cita previa solo pueda lograrse por medios telemáticos, ya sea mediante una llamada de teléfono (en muchos casos, imposible de culminar), ya sea accediendo a una plataforma o web, lo que supone una barrera imposibilitante para muchas personas. Este orden de cosas se mantiene, asombrosamente, tras el levantamiento de las restricciones de aforo y movilidad, a pesar de que carece de cobertura normativa, no ya suficiente, sino en muchos casos, alguna.

Se trata, en suma, de una relevante sentencia. Pero su impacto depende decisivamente de lo que suceda con otros supuestos como los expuestos, sobre todo, si los afectados se animan a interponer recursos judiciales contra actos lesivos de sus derechos. Por ejemplo, si los ciudadanos (personas físicas) han perdido la posibilidad de presentar solicitudes de ayuda porque en las oficinas de asistencia en materia de registros no les atienden presencialmente de manera directa (y exigen la previa obtención de una cita previa por medios telemáticos); o aparecen resoluciones de inadmisión de solicitudes de ayudas y subvenciones presentadas presencialmente por personas a quienes se les había impuesto la presentación telemática sin justificación suficiente o mediante una norma desprovista del rango necesario.

### III. FLEXIBILIZACIÓN DE REQUISITOS EN LAS PRESENTACIONES A REGISTRO ELECTRÓNICO. STS 762/2021, DE 31 DE MAYO; Y 968/2021, DE 6 DE JULIO

Cuando la presentación de un determinado escrito debe hacerse necesariamente en un registro electrónico o en una concreta plataforma de tramitación (por ejemplo, las que se implantan para solicitar subvenciones, o para presentar licitaciones en la contratación pública), la configuración que reciben estas herramientas supone que, a menudo, no se logre realizar la presentación en plazo. Por razones de usabilidad (diseños poco intuitivos), hay usuarios, incluso avanzados, que no logran completar la presentación. Así se observa en la mecánica de los registros electrónicos,

abundando los casos de ciudadanos que aportan toda la información los documentos requeridos, pero que no completan la presentación por no llegar a pulsar el botón final correspondiente.

También se dan frecuentes casos de imposibilidad de completar la presentación por restricciones en el formato o en la capacidad máxima de los ficheros que se aporten, o la por la imposición de campos obligatorios, que deben ser necesariamente rellenados por los interesados para completar el proceso. En todos estos casos se priva al interesado de su derecho a presentar el escrito y subsanar posteriormente los defectos de que adolezca o mejorar la solicitud. Y se le coloca en una posición delicadísima, puesto que, al no completarse la tramitación en la plataforma, en términos estrictos no se puede decir que haya realizado presentación alguna, por lo que queda despojado de todo derecho: no llegó a formalizar el trámite en plazo, y queda excluido del procedimiento.

Cuando un ciudadano no culmina la presentación electrónica debido a estas razones, la posición en la que queda relegado es extraordinariamente débil, pues en términos estrictos, al no haber completado el proceso, no ha llegado a realizar presentación alguna, por lo que no tiene constancia de haberlo intentado (para acreditar, eventualmente, esos intentos infructuosos y darles una explicación o fundamentación que consiga la admisión a trámite), ni por supuesto, disfruta del derecho de subsanación y mejora de la solicitud del art.68.1 LPAC: al no haber presentación del escrito, tampoco hay derecho a subsanar los defectos de que adoleciera.

Dos sentencias de este año del Tribunal Supremo, sin embargo, representan un importante giro en esta cuestión: las SSTS 762/2021, de 31 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:2132; y 968/2021, de 6 de julio, ECLI:ES:TS:2021:2805. Ambas analizan supuestos análogos, relativos a solicitudes de participación en procesos selectivos presentadas por medios electrónicos, que no llegaron a firmarse por los interesados al momento de la presentación, siendo así que habían reunido todos los requisitos de aportación documental. Los recursos de casación se interpusieron contra dos sentencias diferentes: la primera, contra la sentencia de la Sala de Sevilla, Sección 3ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de mayo de 2019 (no consta su número), rec.622/2017, ECLI:ES:TSJAND:2019:20655; la segunda, contra la sentencia de la misma Sala y Sección, 1781/2019, de 18 de octubre, rec.657/2019, ECLI:ES:TSJAND:2019:14773. Pero ambas versaban sobre un mismo problema de fondo: la impugnación de la resolución de 16 de junio de 2017, de la Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía, que modifica la de 6 de junio de 2017, por la que se declaró aprobada la lista definitiva del personal admitido y excluido para participar en el procedimiento selectivo convocado por Orden de 29 de marzo de 2017. Para exponer los pormeno-

res del asunto y de la doctrina contenida en las sentencias del Supremo nos ceñimos a la primera de ellas.

Los participantes en esta convocatoria habían de utilizar una web habilitada al efecto por la Consejería de Educación. En el relato de hechos descrito en el f.j.1 de la sentencia, se explica la siguiente secuencia:

“una vez abonada la tasa y completado el formulario, grabó la solicitud, tras realizar el paso 3 del formulario el sistema generó un documento con código de barras cuyo texto: «su solicitud se ha cursado con éxito», la llevó al convencimiento de que había finalizado todo el proceso.

Que realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la base tercera de la convocatoria, siendo por tanto la causa de la exclusión del proceso selectivo que Doña Ariadna «no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico de la Junta de Andalucía ARIES, no realiza ningún contacto con CAUCE para solicitar información o dudas sobre el procedimiento ni la tramitación electrónica del mismo»”.

Como se ve, el diseño del sistema genera una impresión equivocada al usuario, quien piensa que ha llevado a término la presentación (se le indica, literalmente, que “su solicitud se ha cursado con éxito”), a pesar de que formalmente no fue así, pues le faltaba completar el proceso con trámites electrónicos adicionales. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación con una contundente doctrina:

“SEXTO.- Una vez respondida la cuestión de interés casacional objetivo, la resolución del presente recurso de casación no ofrece especial dificultad. Está acreditado que la recurrente siguió todos los pasos, salvo el último, para la presentación de su solicitud por vía electrónica: consta que «pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud». Además, la Letrada de la Junta de Andalucía no discute que, a falta de realizar el último paso, la recurrente se encontró con la indicación «solicitud cursada con éxito». Es claro, así, que la única omisión, tal como se dice en la sentencia impugnada, fue que «no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico». Ello significa que lo omitido es precisamente la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, supuesto contemplado por el art. 70.1.d) de la Ley 30/1992 -equivalente al actual art. 66.1.e) de la Ley 39/2015- que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación, previsto en el art. 71 de la mencionada Ley 30/1992 y actualmente en el art. 68 de la Ley 39/2015. En suma, los hechos del caso son subsumibles en el supuesto de hecho de la norma. (...)

La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud”.

Se trataba, además, de un supuesto en el que no existía el deber de presentar la solicitud por medios electrónicos, pudiendo haberse realizado de manera presencial. Pero el Tribunal Supremo considera que este hecho, alegado por la Junta de Andalucía, no puede conducir a la desestimación del recurso, y resalta expresamente que la utilización del medio electrónico no puede suponer una pérdida de garantías para los ciudadanos:

“La Letrada de la Junta de Andalucía formula otra objeción, que tampoco puede acogerse, a saber: que la recurrente habría podido presentar su solicitud mediante el sistema tradicional. Que hubiera una alternativa a la vía electrónica no justifica que en ésta dejen de aplicarse las garantías legales del procedimiento administrativo”.

La sentencia es ejemplar, y no pueden sino compartirse sus postulados. Principalmente, este último: la implantación de la administración electrónica no puede privar de las garantías legales del procedimiento administrativo. Pero más aun, cuando la situación ha traído causa, precisamente, de defectos en el diseño de la plataforma achacables exclusivamente a la propia Administración, complicando gravemente su uso por la ciudadanía, y generándole confusión. Esta sentencia se sustenta, en definitiva, en el principio *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*: quien ha causado la situación es verdaderamente la Administración, quien no puede después escudarse en su propio error para denegar a la ciudadanía el ejercicio de sus derechos.

Dicho esto, es pertinente apuntar los problemas de gestión que estos postulados acarrearán a la Administración. Pues, si no se formalizó la presentación a registro, no existen para los instructores de los expedientes evidencias de la participación de estas personas. Deben desplegar una tarea preventiva, de consulta de la plataforma de tramitación, para verificar quiénes completaron los requisitos de la solicitud y no llegaron sin embargo a formalizar su presentación. Pero en todo caso, ante la dificultad de llevar a cabo esta labor de oficio, siempre cabe que el solicitante, que

no aparecerá siquiera en la relación de admitidos y excluidos, presente la correspondiente reclamación contra ese acto de trámite, y al resolverla, se le confiera el plazo de subsanación de la solicitud.

#### IV. EL CONTROVERTIDO ART.68.4 LPAC SOLO SE APLICA A LA VÍA DE GESTIÓN, NO A LA DE REVISIÓN O RECURSO. STS 954/2021, DE 1 DE JULIO

La cuestión que abordamos ahora guarda conexión con la anterior. Se trata del criticado art.68.4 LPAC<sup>7</sup>, que dispone: “Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 [esto es, los obligados a relacionarse por medios electrónicos] presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”. Aunque la pésima redacción del precepto podría generar dudas de interpretación, su intención parece clara: cuando un sujeto se encuentra obligado a relacionarse por medios electrónicos y presenta una solicitud por medios presenciales, se considera que no ha presentado verdaderamente aun su solicitud, y aunque se le requiera para “subsana”, la fecha de presentación efectiva del escrito será cuando culmine la presentación electrónica. Es fácil colegir que, aunque la presentación presencial inicial estuviera en plazo, si se trata de procedimientos de carácter concurrencial, sujetos a plazos fugaces, cuando la persona interesada haga la presentación electrónica ya estará fuera de plazo, por lo que le será inadmitida su solicitud. Y eso es, precisamente, lo que viene ocurriendo en la práctica.

La oscura redacción del precepto no ha venido a mejorarse por el no menos críptico art.14 RD 203/2021<sup>8</sup>.

La problemática que entraña este precepto (sobre el que aun está pendiente otro recurso de casación), ha sido parcialmente analizada por la STS 954/2021, de 1 de julio, ECLI:ES:TS:2021:2747. En este asunto, la persona interesada, obligada a

---

<sup>7</sup> Sobre este controvertido precepto, véanse LÓPEZ BENÍTEZ, M. y SORIANO BAUTISTA, P. (2021), “Un comentario a propósito del art.68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y de la sentencia de casación de la Sala Tercera del Tribunal supremo núm.954/2021, de 1 de julio”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 16, pp.134 ss., quienes comentan la misma sentencia que traemos a colación; así como BERNING PRIETO, A. (2021), “La subsanación electrónica en el procedimiento administrativo: una cuestión pendiente de resolverse en la jurisprudencia española”, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol.2-1, pp.249 ss.; y la completa bibliografía que en estos trabajos se cita.

<sup>8</sup> Aunque la lectura precipitada del primer párrafo del primer apartado de este artículo puede generar ciertas esperanzas, el último de los párrafos del mismo apartado las disipa por completo: “Cuando se trate de una solicitud de iniciación del interesado, la fecha de la subsanación se considerará a estos efectos como fecha de presentación de la solicitud de acuerdo con el artículo 68.4 de dicha ley”.

relacionarse por medios electrónicos, presentó un recurso de alzada contra una resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de Castilla y León, y fue requerida a que formulase la presentación por medios electrónicos. Lo hizo al día siguiente de recibir el requerimiento, pero cuando ya había transcurrido más de un mes desde la eficacia de la resolución impugnada, por lo que el recurso se inadmitió como extemporáneo por la Consejería de Economía y Hacienda. Recurrida la inadmisión en vía contencioso-administrativa, fue estimado por la Sala de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Mediante sentencia 1252/2019, de 24 de octubre, ECLI:ES:TSJCL:2019:4490, con los mismos argumentos que posteriormente hace suyos el Tribunal Supremo en casación.

Así, en el f.j.2, apartado B), la sentencia en comentario recuerda sucintamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el derecho a subsanar, recordando que en la STS 16/12/2018, rec.2986/2016, “se consagra de forma implícita el principio *pro actione*, como canon hermenéutico para determinar el alcance de los requerimientos efectuados por la Administración al interesado para que subsane cualquier defecto advertido en la presentación de la solicitud”. Dicho esto, la cuestión que presenta interés casacional objetivo en este caso se recuerda en el f.j.3, en los siguientes términos:

“La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en determinar el alcance aplicativo del artículo 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con lo dispuesto en los artículos 14.2 y 112 de la citada norma legal, a los efectos de dilucidar si, en relación con la obligación de las personas jurídicas de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, en los supuestos de interposición de recursos administrativos, en los casos en que el interesado proceda a subsanar el incumplimiento de dicha obligación, tras el requerimiento efectuado por la Administración, debe entenderse como fecha de presentación aquella en que se presentó el recurso personalmente ante el órgano administrativo o la fecha en que se produjo la subsanación”.

La doctrina que la Sala establece sobre esta cuestión es la siguiente:

“TERCERO.- (...) esta Sala considera que, tal como argumentó el Tribunal de instancia, la decisión de la Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León de inadmitir el recurso de alzada interpuesto por la Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León infringe el principio antiformalista y los principios de buena fe y confianza legítima que rigen en la tramitación de los procedimientos administrativos, en la medida que se sustenta en una aplicación

exorbitante del artículo 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que cause indefensión.

En efecto, cabe partir como premisa para abordar esta cuestión del presupuesto de que el artículo 68.4 de la Ley 39/2015 regula un trámite procedimental de subsanación específico respecto de las solicitudes que se hubieren presentado ante la Administración de forma presencial, que resulta estrictamente aplicable a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y no a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, ni a los procedimientos de revisión de los actos administrativos. Por ello, sostenemos que no resulta convincente la tesis argumental que desarrolla el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que postula la aplicación generalizada de la previsión contenida en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, en aras de incentivar el cumplimiento de la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos contemplada en el artículo 14.2 del citado texto legal”.

Un poco más adelante, la Sala destaca la inexistencia de una previsión normativa con rango legal que determine las consecuencias del incumplimiento del deber de relacionarse por medios electrónicos, y añade un argumento de refuerzo para su conclusión: el derecho a la tutela judicial efectiva, que no puede verse frustrado por interpretaciones restrictivas, alejadas de los criterios hermenéuticos que el Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Supremo aplican en esta cuestión:

“Cabe significar al respecto, que el deber de la Administración de respetar el derecho al procedimiento debido, cuya constitucionalización como principio rector de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas se deriva del artículo 103 de la Constitución, impone (a falta de una previsión normativa con rango que regule de forma específica las consecuencias que con carácter general origine el incumplimiento de la obligación de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, a los efectos de determinar la fecha en que debe considerarse presentado el recurso administrativo, que, sedes materiae, debería establecerse en el artículo 14 de la Ley 39/2015), que se interpreten las normas procedimentales que regulan la interposición de recursos administrativos previos a entablar acciones ante los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con los mismos criterios hermenéutico formulados por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo para garantizar y asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 24 de la Constitución”.

La sentencia supone una buena noticia en la medida que limita el ámbito de aplicación del art.68.4 LPAC. Tenemos que recordar lo que hemos expuesto anteriormente acerca de las dificultades que afrontan los ciudadanos para presentar escritos en los registros electrónicos, así como que, cuando están obligados a rela-

cionarse por medios electrónicos, el art.12 LPAC no les reconoce el derecho a ser asistidos para completar el trámite. Esta situación de deterioro de los derechos y garantías de las personas interesadas en los procedimientos administrativos merece verse correspondido con una jurisprudencia comprensiva y equilibradora, que reste en lo posible su posición.

La sentencia permite, además, albergar ciertas esperanzas acerca de la decisión que en su día adopte el Tribunal Supremo respecto al régimen de subsanación de las solicitudes o escritos de iniciación en vía de gestión (no ya de los recursos y acciones de nulidad), pues alude, como acabamos de comprobar, a la omisión de normas legales que regulen las consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de relacionarse por medios electrónicos. Esta afirmación, formulada con tal generalidad, podría aplicarse también a ese supuesto. No obstante, será preciso seguir esperando a un pronunciamiento expreso sobre la cuestión.

### V. EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO NO ES UN MERO ESCANEADO SIN ÍNDICE. STS 680/2021, DE 13 DE MAYO

En este apartado nos adentramos en una cuestión de rasgos diferentes a las anteriores, a pesar de su evidente proximidad. Se trata de unas exigencias que podríamos llamar instrumentales, que recaen sobre la Administración pública en las relaciones por medios electrónicos. En particular, la conformación del expediente electrónico, que se regula en el art.70 LPAC, precepto que por primera vez regula el expediente administrativo en la legislación del procedimiento administrativo común.

En relación con el expediente electrónico, el art.70.2 LPAC dispone: “Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada”.

A pesar de estas claras determinaciones legales, es habitual que la conformación del expediente, sobre todo cuando se articula para su remisión a los tribunales a fin de incorporarse a un proceso, deje mucho que desear. No es raro que se proceda, pura y simplemente, a escanear la documentación y remitir un único fichero, de gran tamaño (a menudo, integrado por centenares de páginas), desprovisto de índice, y con todo el contenido del expediente escaneado sin solución de continuidad y sin numeración de páginas. Una verdadera tortura para los operadores jurídicos, que tienen que desplazarse adelante y atrás por el documento, visionando multitud de

páginas inútiles, y encontrando serias dificultades para localizar documentos concretos, abducidos por esa madeja de documentación.

Sobre estas prácticas y los requisitos de conformación del expediente electrónico se pronuncia la STS 680/2021, de 13 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:1818. A pesar de la extensión, conviene reproducir su f.j.4, dada su expresividad:

“CUARTO.- El expediente administrativo.

El art.70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución administrativa o en el caso de impugnación de disposiciones generales los antecedentes de aquellas.

El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Añade que, cuando en virtud de una norma- en lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne el art. 48 LJCA-, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad.

El art. 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, lo que resulta razonable a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato.

Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado).

Tal situación no se cumple en el expediente remitido, que mal puede llamarse electrónico, en el que en lugar del modo presentación que facilita la consulta, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a

visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento.

En la antedicha situación de amontonamiento de escaneado de hojas se encuentra el archivo en CD denominado flotereros 2014, el archivo llamado expediente matriz flotereros 2184-13 y el archivo que afecta al aquí recurrente, expediente NUM000 cuyo índice viene constituido por la imagen de las páginas tres a cinco de un expediente de 622 páginas escaneadas que obstaculiza la búsqueda de cada uno de los elementos del expediente si no se visualizan todas y cada una de las páginas. Es decir que no cumple las exigencias del expediente electrónico”.

La situación no puede describirse mejor: el expediente es un amontonamiento de documentación que impide la búsqueda ágil de la información y obliga a visualizar todas las páginas cada vez que se quiere consultar un documento.

El problema reside en que esta circunstancia no parece haber provocado efecto alguno. En mi opinión, a la vista del expediente remitido lo que procedía era su devolución, exigiendo una nueva entrega acorde con las exigencias legales, y eventualmente sujeta a las multas coercitivas que contempla el art.48.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero, en cualquier caso, el contenido de la sentencia supone un exponente más de cuanto venimos diciendo: la jurisprudencia comienza a ser más exigente con el cumplimiento de los deberes que debe cumplir la Administración en las actuaciones realizadas por medios electrónicos.

## VI. CONCLUSIÓN

Hemos podido comprobar a lo largo de estas páginas que en 2021 se han dictado relevantes sentencias del Tribunal Supremo que resultan exponente de dos tendencias confluyentes.

Por un lado, la jurisprudencia se muestra más sensible a las dificultades a que se enfrentan los ciudadanos cuando se relacionan por medios electrónicos. La impresión general siempre ha sido -no solo en la magistratura: también en la sociedad en general- que la administración electrónica simplifica y facilita la actuación de la ciudadanía, y esa es una de las principales justificaciones que se utilizan para su impulso y generalización. Pero los desarrollos efectivos de administración electrónica, con la escasa usabilidad de las plataformas y medios, hace complicada la relación incluso para usuarios digitales avanzados. Estas recientes sentencias ponen de manifiesto que los tribunales de Justicia empiezan a ser conscientes de estas dificultades, y de la pérdida de garantías y derechos que vienen padeciendo los sujetos que se relacionan

electrónicamente con la Administración, especialmente cuando se les impone el medio con carácter obligatorio.

Si nos preguntamos el motivo de este cambio de actitud por parte de la jurisprudencia, cabe pensar que se deba a que los propios jueces y magistrados están experimentando de manera directa (padeciendo en sus propias carnes) las consecuencias de la implantación obligatoria del medio electrónico. Cuando no se veían afectados por estas limitaciones, podían pensar, igual que cualquier otra persona ajena a la gestión ordinaria de las relaciones con la Administración, que presentar un escrito era tan sencillo como enviar un correo electrónico con un fichero ligado. Pero la realidad, como hemos visto, es bien distinta: la presentación electrónica a registro puede ser una verdadera gymkhana, y yo mismo he sido testigo de cómo se imponía por un Ayuntamiento a una modesta asociación de vecinos la presentación un escrito por medios electrónicos debido a su condición de persona jurídica, pero que resultaba materialmente imposible conseguirla, cosa que solo a duras penas lograron finalmente hacer... los técnicos informáticos de la Diputación provincial que gestionaba el registro.

La causa de esta nueva tendencia jurisprudencial puede ser que los propios jueces y magistrados se están enfrentando actualmente a estas mismas dificultades, tanto en su vida cotidiana (en sus relaciones personales con la Administración), como en la propia Administración de Justicia, en la que también se ha generalizado el medio electrónico a partir de 2018. La supuesta facilidad de relacionarse por medios electrónicos puede ser un mito que se derrumba, y del que solo se conoce su realidad cuando nos vemos personalmente implicados y obligados a las relaciones electrónicas. Afrontar directamente estas dificultades permite tomar conciencia de su problemática, del deterioro de las garantías y derechos que puede padecer la ciudadanía, y la necesidad de articular interpretaciones flexibles que procuren evitar esta situación.

Tengo la impresión, por otra parte, de que esto mismo ha podido acudir en la doctrina académica, y que realmente hasta fechas recientes no se era consciente de los graves problemas (de la pérdida de derechos y garantías) que viene ocasionando la administración electrónica. La generalizada imposición del medio está masificando estos conflictos, que ahora sí son valorados con preocupación y observados como lo que son: no una mera cuestión tecnológica y un asunto instrumental e irrelevante, sino un gravísimo problema jurídico que debemos abordar y solucionar, para restablecer garantías de procedimiento que costó décadas alcanzar.

La otra tendencia que se observa en esta jurisprudencia es el incremento del rigor que se pide a la Administración pública en el cumplimiento de las exigencias derivadas de la implantación del medio electrónico. Su recta observancia se encua-

dra en el deber de buena administración. Como hemos observado, en algunos casos conduce a la anulación de las decisiones adoptadas con infracción de estos deberes, y en otros no se ha llegado a tanto, aunque se amoneste a la Administración por su proceder.

Es deseable que estas líneas jurisprudenciales se consoliden, y que contribuyan a resolver en el futuro muchos problemas que siguen pendientes. En especial, la complicada situación en que se ha situado a los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos en lo que se refiere al régimen de las notificaciones administrativas. Una cuestión en la que venimos insistiendo desde 2001 (veinte años ya...) sin avances significativos.

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL\*

Sumario General: I. Constitución. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. Derechos y libertades. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. Principios jurídicos básicos. IV. Instituciones del Estado. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. Fuentes. VI. Organización territorial del Estado. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. Economía y Hacienda. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

**1. Sentencia 07/2021 de 25 de enero de 2021 (BOE de 23 de febrero). Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Recurso de amparo.**

**Preceptos constitucionales:** 24.1.

**Otros:** art. 50.1 LOTC

**Objeto:** Recurso de amparo núm. 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 17 de mayo de 2019, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la providencia de 12 de abril de 2019, pronunciada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC):** 155/2009, FJ 2.g); 152/2015; 31/2019, FFJJ 6 y 8; STC 30/2020; 48/2020; 140; 165, FJ 3.

**Materias:** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).

Los recurrentes interpusieron recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2019, cuyos antecedentes

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por Francisco Escribano López, Catedrático Emérito de la Universidad de Sevilla.

son los siguientes: a) Los recurrentes en amparo fueron demandados el 24 de marzo de 2014 por impago de una deuda hipotecaria, dando lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia 2 de Almería, dictándose el auto despachando la ejecución el 19 de septiembre de 2016; los recurrentes en amparo, don Alfonso Mesa Puga y don Juan Mesa López, mediante escrito de 15 de julio de 2016, solicitaron la nulidad de las cláusulas de intereses de mora y de vencimiento anticipado. La petición fue desestimada por providencia de 19 de septiembre de 2016 por no tratarse de la vivienda habitual de los solicitantes. El bien hipotecado fue subastado y adjudicado a la entidad bancaria ejecutante; mediante escrito de 25 de marzo de 2019, se solicitó la nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la normativa comunitaria, con base en el Directiva 91/13/CEE, por no haberse hecho aplicación de la jurisprudencia sobre la revisión de oficio de cláusulas abusivas en cualquier fase del procedimiento. Igualmente alegaron la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante tras haberse producido una transmisión del crédito a un fondo de titulación de activos; el incidente fue inadmitido por providencia de 12 de abril de 2019 argumentando que los recurrentes llevaban personados desde el 2016 en el procedimiento y solicitan el control de abusividad una vez que ya se han dictado numerosas resoluciones que no han sido impugnadas, incluyendo la providencia de 19 de septiembre de 2016, concluyendo que había precluido el plazo previsto en el art. 228 LEC y que la nulidad debió hacerse valer a través del sistema de recursos; mediante escrito de 26 de abril de 2019, los recurrentes solicitaron la nulidad de actuaciones de la providencia de 12 de abril de 2019 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación, en relación con la potestad de revisión de oficio de las cláusulas abusivas, y por incongruencia omisiva, al no haberse dado respuesta a la cuestión de la falta de legitimación activa de la ejecutante; el incidente fue inadmitido por providencia de 17 de mayo de 2019 argumentando que la providencia de 12 de abril de 2019 no es recurrible y que no cabe reiterar un incidente basado en los mismos términos; los demandantes solicitan que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones para que se verifique un control judicial de oficio del eventual abuso de las cláusulas del contrato de préstamo que dio lugar al procedimiento de ejecución, con fundamento en que la decisión judicial de negarse a realizar dicho control por preclusión del plazo es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas

abusivas, que obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso, el eventual abuso de las cláusulas del contrato; se invocará, asimismo, el art. 24.1 CE al considerar que habiéndose formulado una concreta solicitud de que se declarara la falta de legitimación activa de la ejecutante, ninguna mención o referencia se hace a ello en la resolución impugnada. La Sección Tercera de este tribunal, por sendas providencias de 12 de junio de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional art. 50.1 LOTC) en la medida en que el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; al tiempo, dirige atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia averada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 79/2020, de 20 de julio; finalmente la secretaría de justicia de la Sala Segunda del TC, por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2020, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC. El Ministerio Fiscal interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose todo lo actuado desde la providencia de 12 de abril de 2019 con retroacción de actuaciones; en relación con la negativa judicial a analizar el carácter abusivo de determinado clausulado por considerar que era una petición extemporánea, considera que el juzgado no ha atendido con dicha argumentación a la doctrina de la STJUE de 26 de enero de 2017 sobre el control del abuso en este tipo de supuestos; al tiempo, en relación con la ausencia de respuesta sobre la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante, se afirmará, con cita de la STC 152/2015, que también se ha producido una vulneración del art. 24.1 CE: en este caso, por incongruencia omisiva al no haberse dado ningún tipo de respuesta a una pretensión deducida por la parte; los demandantes se ratificaron en sus alegaciones. Considerará el TC que el objeto del recurso no es otro que determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE) por (a) rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa europea y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar el abuso de determinadas cláusulas del contrato de préstamo, cuya ejecución se instaba, con el argumento de la extemporaneidad de la solicitud; y (b) la ausencia de

respuesta judicial en relación con la alegada falta de legitimación activa de la entidad ejecutante. Bajo el epígrafe genérico de El control judicial sobre las cláusulas abusivas en los procedimientos ejecutivos, considerará el TC que la cuestión planteada por los recurrentes en relación con la negativa judicial a analizar el abuso de determinadas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, cuya ejecución se instaba, con el argumento de la extemporaneidad de la solicitud es, en lo fundamental, la misma que fue resuelta por este tribunal en la STC 31/2019 y en una serie de resoluciones dictadas en su aplicación (por ejemplo, SSTC 30/2020; 48/2020 o 140/2020); se apreciará que en aquellos casos también se había solicitado el control del carácter abusivo de un préstamo al amparo del Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto Banco Primus, S. A., c. Jesús Gutiérrez García), que había sido rechazado porque el recurrente no se opuso en el plazo establecido a la ejecución alegando el abuso y porque la ejecución se despachó cumpliendo todos los requisitos procesales; recordará el TC que la citada STC 31/2019, declaró que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017), las «cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio» (FJ 6); de ese modo recordará el TC que la STC 31/2019 establece (a) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la LEC (FJ 6); y (b) que «no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual y que no puede entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva «cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC» (FJ 8). Por ello concluye «que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia –única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior–, pues ‘mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso’» (FJ 8). En el presente caso, tomando en consideración que también la respuesta judicial para denegar

hacer un control del carácter abusivo del clausulado del contrato cuya ejecución había dado lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria fue el carácter extemporáneo de la solicitud, debe concluirse, por las mismas razones expuestas en la STC 31/2019, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE); considerará el TC que en este supuesto, al igual que en el enjuiciado por la STC 31/2019, el órgano judicial efectuó una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada en el proceso porque prescindió de la interpretación del Derecho europeo efectuada por Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el único órgano competente para llevar a cabo aquella interpretación con carácter vinculante. Y añadirá que la decisión adoptada que es el objeto de la controversia es también lesiva del derecho que consagra el art. 24.1 CE por «su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia» (fundamentos jurídicos 6 y 8). En tercer lugar, bajo el epígrafe, asimismo, genérico La incongruencia omisiva en relación con la alegación de la falta de legitimación activa, observará el TC que no es la primera vez, precisamente, que reitera que la incongruencia omisiva, como uno de los defectos de motivación con relevancia constitucional prohibidos por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución; que no es necesaria para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión; y que basta, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales; a tales efectos, considerará el TC que es necesario distinguir entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y la eventual lesión del derecho fundamental deberá abordarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno (STC 165/2020, FJ 3). Considera el TC que en el presente caso han quedado acreditados los siguientes extremos: (a) los recurrentes instaron en su incidente de nulidad, junto con solicitud del control de abusividad del clausulado del contrato hipotecario, la alegación

de la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante; (b) el órgano judicial, mediante la providencia de 12 de abril de 2019, inadmitió este incidente haciendo solo referencia expresa a la circunstancia de que se había instado el control de abusividad de clausulado de manera extemporánea por los recurrentes, que estaban personados desde el año 2016 en el procedimiento y a los que se les habían notificado todas las resoluciones dictadas; (c) los recurrentes denunciaron en el segundo incidente promovido contra la citada providencia el hecho de que se hubiera omitido cualquier tipo de consideración sobre la legitimación activa; y (d) el órgano judicial inadmitió este segundo incidente argumentando únicamente que la providencia era irrecurrible y que se replanteaban las cuestiones ya resueltas por la providencia impugnada. En atención a lo expuesto, de conformidad con el informe de la Fiscalía, el tribunal concluye que se ha producido la incongruencia omisiva denunciada por los demandantes y, por tanto, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que (i) la alegación de los demandantes sobre la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante es una pretensión diferente de la relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato hipotecario; (ii) esta pretensión fue deducida por los demandantes de manera expresa y separada en sendos incidentes de ejecución; y (iii) el órgano judicial omitió cualquier consideración sobre esta petición, pues en la providencia de 12 de abril de 2019 solo se consideraba el argumento de la extemporaneidad de la pretensión en relación con la cuestión relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas contractuales. Estas consideraciones llevan al TC a determinar que también haya que estimar vulnerado el art. 24.1 CE en relación con esta cuestión y proceda declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas también por este motivo. Por ello debe también ordenarse la retroacción de actuaciones con el objeto de que se dicte una nueva resolución judicial que repare igualmente esta incongruencia omisiva.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido: Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las providencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 12 de abril y de 17 de mayo de 2019, pronunciadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014.

3.º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4217-2019: En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4217-2019, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Durante el período analizado, (SSTC 1 a 75 de 2021), sobre el mismo asunto véanse las SSTC 8; 12; 24 y 50.

## **2. Sentencia 53/2021 de 15 de marzo de 2021 (BOE de 23 de abril de 2021). Ponente: Andrés Ollero Tassara. Recurso de amparo.**

**Preceptos constitucionales:** 23.1; 23.2;

**Otros:** arts. 42; 43; 49; 50.1.b) LOTC

**Objeto:** Recurso de amparo núm. 6546-2018, promovido por don Óscar Urralburu Arza, diputado y portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en la Asamblea Regional de Murcia, respecto de una proposición de ley sobre derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario regional.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC):** SSTC 5/1983, FJ 3; 28/1984, FJ 2; 32/1985, FJ 3; 161, FJ 6; STC 161/1986, FJ 6; 124/1995, FJ 3; STC38/1999, FJ 2; STC 107/2001, FEJJ 3; 10; STC 207/2001, FJ 6; STC 177/2002, FJ 11; STC 40/2003, FJ 2; STC 90/2005, FJ 8; STC 141/2007, FJ 6; STC 155/2009, FJ 2.g); STC 33/2010, FJ 6; STC 202/2014, FJ 3; STC1/2015, FJ 3; STC 23/2015, FJ

3; STC 202/2014, FJ 3; STC 1/2015, FFJJ 3, 23; STC 10/2016, FJ 4; STC 153/2016, FJ 3; STC 185/2016, FJ 5,c); STC 212/2016, FJ 7; STC 10/2018, FFJJ 3, 4; 34/2018; STC 44/2018; STC 94/2018, FFJJ 4, 10; STC 139/2018; STC 110/2019, FFJJ 1, 17; STC 97/2020, FJ 2.

**Materias:** Vulneración del derecho al ejercicio del cargo público representativo en conexión con el derecho de los ciudadanos a la participación: inadmisión de una iniciativa parlamentaria fundada en el veto presupuestario gubernamental cuya suficiencia y razonabilidad no examinó la mesa de la cámara (SSTC 223/2006 y 242/2006)

En el recurso de amparo núm. 6546-2018, promovido por don Óscar Urralburu Arza, diputado de la Asamblea Regional de Murcia y portavoz del Grupo Parlamentario Podemos de dicha cámara legislativa, contra el acuerdo de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia de 6 de septiembre de 2018, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo del mismo órgano de gobierno de la Cámara de 28 de mayo de 2018, que inadmite a trámite una proposición de ley presentada por el recurrente en calidad de portavoz de su grupo parlamentario. Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes: el 25 de abril de 2018, el demandante de amparo, en su calidad de portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en la Asamblea Regional de Murcia, presentó, en el registro de la Cámara la «proposición de ley de modificación de la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia» (9L/PPL-085). En la disposición final primera de dicha iniciativa se establecía que «las medidas contempladas en la presente ley que impliquen la realización de gastos, por la puesta en marcha de la misma norma o en virtud de su desarrollo reglamentario, serán presupuestadas en sus correspondientes programas y capítulos con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de las disposiciones adoptadas para su aplicación». La mesa de la Cámara, en sesión celebrada el 7 de mayo de 2018, acordó en relación con dicha iniciativa legislativa lo siguiente: «De conformidad con lo que establece el artículo 120 del Reglamento de la Cámara, solicitar la previa conformidad del Consejo de Gobierno, al considerar que la misma podría implicar aumento de créditos presupuestarios». El Consejo de Gobierno de la Región de Murcia acordó el 16 de mayo de 2018 oponerse a la tramitación de la proposición de ley, porque su aprobación supondría un aumento de gasto no presupuestado, estimado en casi cinco millones de euros, a la vista de lo cual la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, en sesión celebrada el 28 de mayo de 2018,

decidió por tres votos a favor y dos en contra no admitir a trámite la referida iniciativa, «visto que en dicho acuerdo se contiene explicación razonada en la que se fundamenta la oposición a la admisión a trámite». Contra el acuerdo de la mesa de la Cámara de 28 de mayo de 2018 se formuló por el demandante de amparo recurso de reconsideración, en el que se solicitaba la modificación de ese acuerdo y la admisión a trámite de la iniciativa legislativa. El recurso de reconsideración, una vez oída la junta de portavoces según lo exigido por el art. 45 del Reglamento de la Cámara (RARM), fue desestimado por la mesa mediante acuerdo adoptado en su sesión de 6 de septiembre de 2018, por tres votos a favor y dos en contra. Se afirma en este acuerdo que «la motivación del acuerdo del Consejo de Gobierno para oponerse a la tramitación cumple con los requisitos establecidos en artículo 120 del reglamento, quedando plenamente justificada la insuficiencia presupuestaria en este ejercicio para implementar las disposiciones de la proposición de ley si fuera aprobada, que tendrían un coste económico que se establece en casi cinco millones de euros, considerando la mayoría de la mesa que, tal y como el Gobierno manifiesta, es imposible atender dicho gasto con el presupuesto del presente ejercicio». Este acuerdo fue notificado al demandante de amparo el 10 de septiembre de 2018. Se interpone demanda al amparo del art. 42 de la LOTC alegándose la vulneración del derecho del demandante a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos según lo dispuesto en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en tales asuntos a través de sus representantes, previsto en el art. 23.1 CE, habiendo afectado la decisión de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia que se impugna al núcleo de la función parlamentaria; se considera por el demandante que la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, en el ejercicio de su función de calificación y admisión de las iniciativas, debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales, eludiendo decisiones que se puedan interpretar como intromisión en la actividad política de los grupos parlamentarios de la Cámara. Además, sus decisiones de inadmisión de cualquier iniciativa (y, en particular, de una proposición de ley) deben estar formal y materialmente motivadas, pues implican una limitación del derecho a ejercer una actividad que forma parte del núcleo de la función representativa y, con él, del derecho de participación ciudadana; la decisión de inadmisión de la mesa de 28 de mayo de 2018, basada en el veto del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, no resulta justificada, pues ignora lo establecido en la disposición final primera de la propia iniciativa legislativa, a cuyo tenor ni siquiera la tramitación parlamentaria y la aprobación de la proposición de ley podía suponer un aumento de los créditos presupuestarios reales y efectivos ya aprobados; al

rechazar la reconsideración planteada por el Grupo Parlamentario Podemos frente a la decisión de inadmisión de la proposición de ley, la mesa hizo caso omiso del asesoramiento verbal que recibió de la letrada-secretaria general de la Cámara, quien recomendó que se estimara la solicitud, «dado que el acuerdo del Consejo de Gobierno justifica el coste económico de las medidas que la proposición de ley contiene, pero no justifica que las mismas incidan directamente en el presupuesto en curso, con referencia a las partidas presupuestarias que resultarían insuficientes o que se vieran afectadas directamente» en consonancia con lo establecido por el TC en sus SSTC 34/2018 y STC 44/2018: de acuerdo con esta doctrina, resulta fundamental tener en cuenta el alcance temporal del veto presupuestario, que no podrá ejercerse en relación con presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación parlamentaria. Será criterio de la citada letrada-secretaria de la Cámara que el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia fundamenta su veto presupuestario en la afirmación de que la aprobación de la proposición de ley «supondría un aumento de gasto no presupuestado», con fundamento en un informe elaborado por la Consejería de Salud que parte de unas premisas interesadas, no contrastadas y carentes de rigor técnico; en suma, será su criterio que el ejecutivo autonómico hace uso de la facultad de veto de forma abusiva e injustificada, con infracción palmaria de la doctrina constitucional según la cual la incidencia de la iniciativa legislativa sobre el presupuesto debe ser real, directa, concreta y efectiva, como señala STC 94/2018. Será su criterio que, en atención a dicha doctrina la mesa de la Asamblea Regional de Murcia debiera haber rechazado el veto del Consejo de Gobierno, al no haber concretado esta la afectación al presupuesto en curso; en consecuencia la inadmisión de la proposición de ley constituye una decisión arbitraria, que contraviene la doctrina constitucional sobre el veto presupuestario y evidencia que la mesa ha resuelto conforme a criterios de oportunidad política, vulnerando el *ius in officium* del demandante, portavoz del Grupo Parlamentario Podemos. Por todo ello, solicita el demandante que se le otorgue el amparo, declarando deberá declararse la nulidad de los acuerdos impugnados de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución del recurso de reconsideración, para que la mesa dicte un nuevo acuerdo sobre la iniciativa presentada por el Grupo Parlamentario Podemos que sea respetuosa con el derecho de participación política del art. 23 CE. Se acuerda admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), por cuanto el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque

podría tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2, g)]. Considerará el TC que el presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia que se detallan en el encabezamiento de esta sentencia y de cuyo contenido se ha dado ya cumplida cuenta en los antecedentes; el demandante, portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en dicha asamblea, aduce, en los términos que se han expuesto igualmente con detalle en los antecedentes, que los acuerdos impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE); esa vulneración se habría producido, en síntesis, porque la inadmisión a trámite de la proposición de ley presentada por el demandante en calidad de portavoz de su grupo parlamentario, carece de verdadera motivación formal y material; la mesa de la Asamblea Regional de Murcia se ha limitado a mostrar su conformidad con el veto gubernamental formulado al amparo del art. 120 del Reglamento de la Cámara (RARM), asumiendo la injustificada apreciación del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia respecto del supuesto aumento de gasto no presupuestado de la proposición de ley; de este modo, la mesa ha eludido llevar a cabo su función de control del ejercicio de aquella facultad del Gobierno, como exige la reiterada doctrina constitucional al respecto; por el contrario, la letrada de la Asamblea Regional de Murcia solicita la inadmisión del recurso de amparo y subsidiariamente su desestimación; se sostendrá, en primer lugar, que no puede entenderse que el demandante haya cumplido la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso y que, en todo caso, el asunto no reviste esa especial trascendencia; el veto presupuestario fue ejercido en este caso conforme a la regulación contenida en el art. 120 RARM, a la sazón aplicable; pero esa regulación ha sido modificada sustancialmente por el nuevo Reglamento de la Cámara, por lo que un pronunciamiento del Tribunal Constitucional no contribuiría en modo alguno a una mejor aplicación e interpretación de las disposiciones del Reglamento de la Cámara que regulan actualmente la figura del veto presupuestario; en cuanto al fondo del asunto, niega que los acuerdos impugnados hayan vulnerado los derechos de participación política del demandante: la mesa de la Cámara, en el ejercicio de la autonomía parlamentaria, constitucionalmente garantizada, llevó a cabo su labor de control técnico-jurídico del veto presupuestario ejercido por el Consejo de Gobierno conforme a las exigencias dimanantes de la doctrina constitucional, sin que pueda, por tanto, tacharse de arbitraria ni de irrazonable la decisión de inadmitir a trámite de la proposición de ley. Por su parte, el Ministerio

Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo. Sostiene que los acuerdos parlamentarios impugnados vulneran el *ius in officium* del demandante, coincidiendo esencialmente con los argumentos mantenidos por este. El TC dice no compartir los argumentos de la letrada de la Asamblea de Murcia, por cuanto considera que el demandante ha satisfecho la carga que le impone el art. 49.2 LOTC, precepto que de ninguna manera exige que quien recurra en amparo invoque todas y cada una de las causas de especial trascendencia constitucional que pudieran concurrir en el caso, y menos aún que se anticipe a eventuales cambios de la regulación que pudieran afectar a controversias futuras que pudiesen suscitarse en relación con asuntos similares al planteado en la demanda de amparo; considerará el TC que el presente recurso de amparo muestra, ya en el plano objetivo [art. 50.1 b) LOTC], especial trascendencia constitucional en atención a lo razonado en la providencia por la que fue admitido a trámite (antecedente 4 de esta sentencia), esto es, que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]; deberá adicionalmente tenerse en cuenta, a estos efectos, la especial posición de los recursos de amparo de origen parlamentario (art. 42 LOTC), recursos que, además de su posible repercusión general, ya constatada en aquella providencia, se promueven siempre sin haber contado con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos (SSTC 110/2019, FJ 1, y 97/2020, FJ 2, por todas). Recordará el TC que según constante doctrina constitucional, el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», no solo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, FJ 3; 28/1984, FJ 2; 32/1985, FJ 3; 161/1988, FJ 6; 40/2003, FJ 2, y 202/2014, FJ 3, entre otras muchas). Esta garantía añadida reviste particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es deducida por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en esos casos, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE, así ya ha sido declarado por el TC al destacar que existe «una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos» (SSTC 202/2014, FJ 3; 1/2015,

FJ 3, y 94/2018, FJ 4, entre otras). En consecuencia, ambos derechos, el del ejercicio del cargo público representativo y el de participación en asuntos públicos de los ciudadanos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo; tampoco olvidará el TC que ha reiterado que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE (y por extensión el art. 23.1 CE); así sucede cuando los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (entre otras muchas, SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 23/2015, J 3, y 10/2018, FJ 3); recordará el TC que ya ha afirmado que «las proposiciones de ley promovidas por los grupos parlamentarios no solo son una forma –sin duda, la más señalada y expresiva– de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que este se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración» (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). El ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye, pues, «la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan [...] constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante» (SSTC 10/2016, FJ 4; 10/2018, FJ 3, y 94/2018, FJ 4); concluirá el TC: la presentación de una proposición de ley a la mesa de la cámara legislativa por parte de un grupo parlamentario forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes elegidos que lo integran, de modo que la inadmisión de esa iniciativa legislativa, por parte de la mesa incide de modo esencial y directo en el ejercicio de la función parlamentaria; al tiempo que considerará que al TC le corresponde controlar, cuando el asunto sea sometido a su jurisdicción por la vía del art. 42 LOTC, que en los supuestos

en que los acuerdos de las mesas de las cámaras legislativas, adoptados en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivos del ius in officium de los parlamentarios, tales acuerdos incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la mesa de que se trate en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria; al tiempo traerá a su argumentario cómo reiteradamente se ha declarado reiteradamente que «respecto a la función de calificación de los órganos parlamentarios, hay que partir de que este tribunal solo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios» [SSTC 213/2016, FJ 4, y 4/2018, FJ 5; en sentido similar, SSTC 153/2016 FJ 3, y 185/2016, FJ 5 c)]; considerará el TC que la decisión de inadmisión de la iniciativa legislativa no puede considerarse motivada, toda vez que la mesa no ha realizado el adecuado control sobre la suficiencia y razonabilidad del veto ejercido por el ejecutivo autonómico, en relación con la concurrencia del requisito material de justificación del aumento de los créditos presupuestarios que se aduce, así como respecto del presupuesto del ámbito temporal para el ejercicio de la facultad de veto, con infracción de la reiterada doctrina constitucional al respecto. Dada las circunstancias ya descritas considerará el TC que procede dilucidar, por tanto, si la decisión de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia de inadmitir a trámite la proposición de ley del Grupo Parlamentario Podemos, adoptada en su sesión de 28 de mayo de 2018 y confirmada por el acuerdo adoptado el 6 de septiembre de 2018, por el que se desestima la solicitud de reconsideración formulada por el demandante, ha vulnerado los derechos fundamentales al ejercicio del cargo público parlamentario y a la participación en asuntos públicos por medio de representantes. Centrará la cuestión el TC al considerar que la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo debe ser resuelta a la luz de la consolidada doctrina sentada por este tribunal sobre el control por las mesas de los Parlamentos del ejercicio por los gobiernos de su facultad de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley que supongan aumento de créditos presupuestarios o disminución de ingresos. Las SSTC 223/2006, y 242/2006, se refirieron a la facultad de veto presupuestario de los gobiernos autonómicos, sentando una doctrina que luego ha sido extendida al supuesto del ejercicio por el Gobierno de la Nación de su facultad de veto presupuestario (art. 134.6 CE y art. 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados), en las SSTC 34/2018; 44/2018,; 94/2018,; 139/2018, y 17/2019,., Jurisprudencia

constitucional invocada en el presente recurso por las partes y por el Ministerio Fiscal, como se ha visto. De acuerdo con esta consolidada doctrina constitucional, compendiada en las SSTC 94/2018, FJ 5, y 17/2019, FJ 3, es preciso distinguir entre la facultad de veto presupuestario conferida a los gobiernos (en el caso del Gobierno de la Nación, por el art. 134.6 CE y el art. 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, y en el caso de los gobiernos autonómicos, por los Estatutos de Autonomía o, en su caso, como sucede con la Región de Murcia, por el Reglamento de la Asamblea legislativa) y las funciones de control que corresponden a las mesas de los Parlamentos respectivos (Congreso de los Diputados y asambleas legislativas de cada comunidad autónoma). En lo que se refiere al alcance temporal del veto presupuestario, la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad presupuestaria. Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse respecto de presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el art. 134 CE o en el estatuto de autonomía correspondiente, según se trata de la ley de presupuestos generales del Estado o de una ley autonómica de presupuestos. En lo que se refiere a los denominados «ejercicios plurianuales», si bien es cierto que todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, no lo es menos que tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la facultad gubernamental de veto presupuestario se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso. Recordará el TC su doctrina a tenor de la cual la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de veto presupuestario, la doctrina de este tribunal ha declarado que el Gobierno podrá oponer su veto solo en aquellos casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el presupuesto vigente, esto es, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, teniendo en cuenta que el veto presupuestario tiene una incidencia directa sobre la propia función del legislativo; por su parte, en relación con las facultades de la mesa de control de la facultad de veto del Gobierno, en garantía de los derechos reconocidos en el art. 23 CE, nuestra doctrina ha reiterado que incumbe a las mesas parlamentarias llevar a cabo un control reglado sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno, de carácter

técnico-jurídico, no pudiendo responder en ningún caso a criterios de oportunidad política, en la medida en que se trata de un doble control, formal y material: bastará con verificar que el Gobierno ha dado respuesta expresa y motivada, dentro de plazo, a la remisión de la proposición de ley, a los efectos de mostrar su disconformidad, en su caso, en cuanto a la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante (aumento de los créditos o disminución de los ingresos). En lo que se refiere al control material, este tribunal ha reconocido a las mesas parlamentarias un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que se puede llevar a efecto mediante un pronunciamiento de la mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por este, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno; en definitiva, la mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis; por su parte, la mesa debe velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del art. 23 CE, de tal manera que, en los supuestos como el que nos ahora nos ocupa, en que decida mostrar su acuerdo con el ejercicio de la facultad de veto por parte del Gobierno a la iniciativa legislativa de un grupo parlamentario, y, en consecuencia inadmitirla, su respuesta debe estar formal y materialmente motivada, a fin de que tras ella no se esconda un juicio sobre la oportunidad política de esa iniciativa, lesivo del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana. Supuesta la doctrina expuesta y los antecedentes jurisprudenciales analizados por el TC, se pasa a analizar si acuerdos parlamentarios impugnados han vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo. Se partirá de la idea de que el acuerdo del Consejo de Gobierno si bien considera correctamente que adoptar la proposición implica un aumento de los gastos, no tiene en cuenta que informe no toma en consideración el contenido de la disposición final de la proposición de ley, que difiere al ejercicio presupuestario siguiente a la entrada en vigor de las normas adoptadas para el desarrollo de la ley, la presupuestación de las medidas previstas en esta que impliquen la realización de gastos. Considerará el TC que la Mesa no ha hecho explícitas las razones que permiten considerar acreditado el presupuesto material del impacto directo y actual de la proposición de ley en los créditos presupuestarios vigentes, así como tampoco hace consideración alguna acerca de las observaciones realizadas por la

vicepresidenta primera de la mesa en cuanto a la previsión de diferimiento de gastos contenida en la disposición final de la proposición de ley. Al tiempo convendrá resaltar cómo el TC, por lo que se refiere al acuerdo adoptado en la sesión del 6 de septiembre de 2018, por el que se desestima la solicitud de reconsideración, por tres votos a favor y dos en contra, señala la mesa que «la motivación del acuerdo del Consejo de Gobierno para oponerse a la tramitación cumple con los requisitos establecidos en artículo 120 del Reglamento, quedando plenamente justificada la insuficiencia presupuestaria en este ejercicio para implementar las disposiciones de la proposición de ley si fuera aprobada, que tendrían un coste económico que se establece en casi cinco millones de euros, considerando la mayoría de la mesa que, tal y como el Gobierno manifiesta, es imposible atender dicho gasto con el presupuesto del presente ejercicio»; en suma, el TC considera que la mesa se limita a reiterar que considera razonado el veto presupuestario del Consejo de Gobierno, sin realizar consideración alguna respecto del asesoramiento verbal prestado en dicha sesión por la Letrada-Secretaria General de la Cámara, quien recomendó que se estimara la solicitud de reconsideración, dado que el acuerdo del Consejo de Gobierno que no presta conformidad a la tramitación de la proposición de ley justifica el coste económico de las medidas que esta iniciativa contiene, «pero no justifica que las mismas incidan directamente en el presupuesto en curso, con referencia a las partidas presupuestarias que resultarían insuficientes o que se vieran afectadas directamente». El TC considera que con ese acuerdo se contraviene la doctrina del TC expuesta en fundamentos jurídicos anteriores, que con claridad ha delimitado el ámbito temporal de la aplicación de la potestad gubernamental de veto al ejercicio presupuestario en curso. La contravención indicada ocasiona una limitación del *ius in officium* que es contraria a los derechos del art. 23 CE del demandante, pues la decisión asumida por la mesa de la Asamblea Regional de Murcia de no admitir a trámite la proposición de ley que presentó como portavoz de su grupo parlamentario, fundamentada en la aplicación extensiva de la facultad de veto del art. 120.1 RARM (en la redacción aplicable a la fecha de los hechos) a supuestos que van más allá en el tiempo del marco del presupuesto anual, constituye una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el pleno de la Cámara. Por todo lo expuesto, procede declarar que los acuerdos de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia que se impugnan en este recurso de amparo han vulnerado el derecho del recurrente al ejercicio

del cargo público parlamentario con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). En relación con el alcance del otorgamiento del amparo, considera el TC la circunstancia de que al dictarse la presente sentencia se encuentra con que la adopción de los acuerdos parlamentarios impugnados tuvo lugar en una legislatura ya finalizada (IX legislatura de la Asamblea Regional de Murcia), como bien advierte el Ministerio Fiscal. Por ello, como ha venido declarando para este tipo de supuestos el TC (así, SSTC 107/2001, FJ 10; 203/2001, FJ 6; 177/2002, FJ 11; 90/2005, FJ 8; 141/2007, FJ 6; 33/2010, FJ 6, y 212/2016, FJ 7), no cabe adoptar en el fallo de nuestra sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, de suerte que la pretensión del recurrente ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho garantizado en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho reconocido por el art. 23.1 CE, y la declaración de la nulidad de los acuerdos parlamentarios que impidieron su ejercicio.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido: Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Óscar Urralburu Arza y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho al ejercicio del cargo público parlamentario con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de 28 de mayo de 2018 de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, que decidió la no admisión a trámite de la proposición de ley «de modificación de la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia» (9L/PPL-085), presentada por el recurrente como portavoz del Grupo Parlamentario Podemos, y del acuerdo 6 de septiembre de 2018, desestimatorio de la solicitud de reconsideración del anterior.

En este número comenzamos con la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2021. Se han consultado las SSTC publicadas en el BOE desde el 23 de febrero de 2021, donde aparece la STC 1/2021, hasta la STC 75/2021, publicada en el BOE de 23 de abril de 2021. Entre ellas, amén de las presentadas in extenso, son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

AÑO 2021

BOE DE 23 DE FEBRERO

**Sentencia 1/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 1343-2018. Promovido por doña Joaquina Cortés Cortés en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó su demanda de reconocimiento de pensión de viudedad.**

*Supuesta discriminación por razón de raza: denegación de la pensión de viudedad consecuencia de la inexistencia de unión matrimonial reconocida por el ordenamiento español (STEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz c. España). Voto particular.*

**Sentencia 2/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 6379-2018. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 23/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la promoción de la excelencia académica destinadas a quienes hayan concluido estudios de educación universitaria en las universidades públicas de la Comunitat Valenciana y estudios superiores en centros de titularidad pública adscritos al Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunitat Valenciana (ISEACV), y las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimando la impugnación de dicha orden.**

*Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: nulidad de los preceptos reglamentarios que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano (STC 191/2020). Voto particular.*

*(Ver nuestro comentario a la STC 191/2020 en el número anterior de esta Revista; así como las SSTC 6/2021; 19/2021; 42/2021, dentro del tramo temporal de este número)*

*Sala Segunda. Sentencia 3/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 469-2019. Promovido por don Radostin Mitkov Mitev respecto de las resoluciones de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears que inadmitieron el recurso de apelación presentado frente a la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial.*

*Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que, al anular la revisión de la incorrecta indicación de recursos y declarar la firmeza de la sentencia condenatoria, impiden el ejercicio del derecho a la segunda instancia penal.*

**Sentencia 4/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 514-2019. Promovido por don Rusi Ventsislavov Ivanov respecto de las resoluciones de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears que inadmitieron el recurso de apelación presentado frente a la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial.**

*Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que, al anular la revisión de la incorrecta indicación de recursos y declarar la firmeza de la sentencia condenatoria, impiden el ejercicio del derecho a la segunda instancia penal.*

**Sentencia 5/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 1331-2019. Promovido por don Maximino Antonio Martínez Suárez y otras quince personas más respecto de la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte que declaró que aquellos habían vulnerado el deber de neutralidad que deben observar, en tanto que presidentes de federaciones territoriales, en el proceso electoral a la presidencia de la Real Federación Española de Fútbol.**

*Supuesta vulneración de las libertades de expresión e información y de los derechos a la igualdad y de defensa: improcedencia de la invocación de derechos fundamentales de quienes actúan en el desempeño de funciones públicas.*

**Sentencia 7/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 4217-2019. Promovido por don Alfonso Mesa Puga y otras dos personas más respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Almería en procedimiento de ejecución hipotecaria.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular.*

**Sentencia 9/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 6090-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].*

*Véanse sobre el mismo asunto, durante el periodo analizado las siguientes Resoluciones del TC sobre el mismo asunto: SSTC 10; 26; 27; 28;30; 31; 32; 33; 44; 45; 46; 47; 49; 56; 58; 59; 62.*

**Sentencia 11/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 248-2020. Promovido por la Generalitat de Cataluña respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inadmitieron su recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas (SSTC 128/2018 y 98/2020). Votos particulares.*

**Sentencia 13/2021, de 28 de enero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.**

*Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: interpretación conforme con la Constitución de los preceptos que tipifican, como infracción grave el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como infracción leve la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular y de vías públicas, y del régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Votos particulares.*

**Sentencia 14/2021, de 28 de enero de 2021. Cuestión de inconstitucionalidad 1478-2020. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en relación con los artículos 53 y 50.4 LOREG.**

*Principios de legalidad penal (taxatividad) y seguridad jurídica: constitucionalidad del precepto legal que tipifica como infracción el incumplimiento de todas las normas obligatorias de la ley que no sea constitutiva de delito. Votos particulares.*

**Sentencia 15/2021, de 28 de enero de 2021. Cuestión de inconstitucionalidad 1772-2020. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.**

*Competencias sobre legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico que establece la acción pública en vía jurisdiccional.*

**Sentencia 16/2021, de 28 de enero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 2577-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso respecto de los Decretos leyes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el anterior, y el acuerdo del Parlamento Cataluña de convalidación del Decreto-ley 1/2020.**

*Límites de los decretos-leyes: nulidad parcial de los preceptos que tipifican como supuesto de incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda su desocupación permanente y establecen medidas coactivas para su cumplimiento (STC 93/2015).*

BOE 22 DE MARZO DE 2021

**Sentencia 17/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 3956-2018. Promovido por doña Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff y dos personas más en relación con la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulatoria de un laudo arbitral.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): sentencia que, ignorando los límites propios de la acción de anulación del laudo, la convierte en un recurso ordinario que permite la revisión de todo lo actuado.*

**Sentencia 18/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 3966-2018. Promovido por don Simón Viñals Pérez respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de homicidio imprudente.**

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en casación que no llevó a cabo una modificación del relato de hechos probados ni una nueva valoración de la prueba y que hace uso de la teoría del incremento del riesgo como modelo de imputación del resultado en los casos de imprudencias médicas. Voto particular.*

**Sentencia 20/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 6839-2018. Promovido por doña Silvia Cazorla Úbeda respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Sabadell en juicio verbal de desahucio.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin apurar las posibilidades de comunicación personal (STC 62/2020).*

**Sentencia 21/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 2914-2019. Promovido por don J.C.C. en relación con las sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Central que confirmaron una sanción administrativa por grave desconsideración con los superiores.**

*Vulneración de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia: sanción disciplinaria impuesta con infracción del derecho de no autoincriminación por las declaraciones prestadas como testigo en un juicio verbal civil.*

**Sentencia 22/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 3917-2019. Promovido por don Atik Makdad respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito contra la salud pública.**

*Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en casación que no infringió los principios de inmediación ni acusatorio. Voto particular*

**Sentencia 23/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 3995-2019. Promovido por doña Ana Isabel García Morales en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución forzosa.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia (STC 17/2020).*

**Sentencia 25/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 5857-2019. Promovido por Ferma Móvil, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Ciudad Real en proceso de reclamación de cantidad.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].*

**Sentencia 29/2021, de 15 de febrero de 2021. Recurso de amparo 7447-2019. Promovido por doña Encarnación Castella Águila respecto de los autos dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y un juzgado central de instrucción en el curso de diligencias previas por posible comisión de delitos en relación con la prestación de servicios odontológicos.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la asistencia jurídica gratuita y a la asistencia letrada: resoluciones judiciales que supeditaron la intervención como acusación particular a la utilización de la defensa y representación de alguna de aquellas otras previamente personadas.*

**Sentencia 34/2021, de 17 de febrero de 2021. Recurso de amparo 1640-2020. Promovido por doña Meritxell Borràs i Solé respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que la condenó por un delito de desobediencia.**

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho), al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal: competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la investigación y enjuiciamiento de la causa que tiene incuestionable base legal explícita; limitación fundada del derecho a la doble instancia cuando la resolución ha sido dictada por el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.*

**Sentencia 35/2021, de 18 de febrero de 2021. Recurso de amparo 1265-2018. Promovido por don Jerry Aroon-Kumar Rustveld respecto de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Baleares y un juzgado de lo penal de Palma de Mallorca, que le condenaron por un delito de amenazas leves.**

*Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: privación del derecho a la última palabra, a cuyo ejercicio no se había renunciado expresamente; matización de la doctrina de la STC 258/2007, de 18 de diciembre.*

**Sentencia 36/2021, de 18 de febrero de 2021. Conflicto positivo de competencia 4088-2019. Planteado por el Gobierno de Cataluña en relación con diversos preceptos del Reglamento de adopción internacional aprobado por el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo.**

*Competencias en materia de relaciones internacionales y protección de menores: nulidad de diversos preceptos de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, y de su Reglamento de desarrollo, que atribuyen funciones estrictamente ejecutivas a la administración del Estado. Voto particular.*

**Sentencia 37/2021, de 18 de febrero de 2021. Conflicto positivo de competencia 4709-2019. Planteado por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, por el que se regula la base de datos nacional de subvenciones y la publicidad de las subvenciones y demás ayudas públicas.**

*Potestad de autoorganización y autonomía parlamentaria, derechos históricos de los territorios forales y régimen de cooficialidad lingüística: nulidad del precepto reglamentario que prevé la incorporación de los datos suministrados por los órganos legislativos a la base nacional de subvenciones.*

**Sentencia 38/2021, de 18 de febrero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 3681-2020. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del apartado segundo de la disposición transitoria décima de la Ley del Parlamento Vasco 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco.**

*Competencias sobre función pública: pruebas de acceso restringidas que contravienen las bases estatales en la materia (STC 38/2004).*

**Sentencia 39/2021, de 18 de febrero de 2021. Conflicto positivo de competencia 4491-2020. Planteado por el Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el artículo 5.3 a) del Real Decreto 498/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Formación Profesional.**

*Competencias sobre legislación laboral: nulidad del precepto reglamentario que presupone la reserva de potestades de ejecución a un órgano estatal.*

**Sentencia 40/2021, de 18 de febrero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 4649-2020. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista respecto del Decreto-ley de la Junta de Castilla y León 6/2020, de 2 de julio, de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local.**

*Límites materiales de los decretos leyes: justificación suficiente de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la reforma de la participación de los entes locales en fondos de titularidad autonómica.*

**Sentencia 41/2021, de 3 de marzo de 2021. Recurso de amparo 1128-2018. Promovido por don Gerardo González León en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.**

*Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).*

**Sentencia 43/2021, de 3 de marzo de 2021. Recurso de amparo 1963-2019. Promovido por doña Mónica Sorina Popescu en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Arganda del Rey (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos llevado a cabo sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013).*

**Sentencia 48/2021, de 3 de marzo de 2021. Recurso de amparo 3507-2019. Promovido por Grupo Inversiones Nicolás Serrano, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Murcia en procedimiento de ejecución hipotecaria.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: STC 47/2019 (inadecuada utilización de medios telemáticos para llevar a efecto el primer emplazamiento de la ejecutada).*

**Sentencia 50/2021, de 3 de marzo de 2021. Recurso de amparo 7580-2019. Promovido por don Hugo Martín Francisco Ravanelli respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Gavà (Barcelona) en procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular.*

BOE DE 23 DE ABRIL DE 2021

**Sentencia 51/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 2950-2018. Promovido por don A.M.Z., respecto de la sanción impuesta por la Secretaría de Estado de Justicia y la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que confirmó su legalidad.**

*Vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de discapacidad, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad sancionadora (principio de culpabilidad): resoluciones que no toman adecuadamente en consideración la discapacidad aducida ni la petición de ajustes razonables en el puesto de trabajo.*

**Sentencia 52/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 5565-2018. Promovido por don Carlos Santiago Contreras respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Valdemoro (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión, por prematuro, del recurso de amparo.**

**Sentencia 53/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6546-2018. Promovido por don Óscar Urralburu Arza, diputado y portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en la Asamblea Regional de Murcia, respecto de la inadmisión de una proposición de ley sobre derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario regional.**

*Vulneración del derecho al ejercicio del cargo público representativo en conexión con el derecho de los ciudadanos a la participación: inadmisión de una iniciativa parlamentaria fundada en el veto presupuestario gubernamental cuya suficiencia y razonabilidad no examinó la mesa de la cámara (SSTC 223/2006 y 242/2006).*

**Sentencia 54/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 1728-2019. Promovido por doña María Pilar Ruiz Lorente respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Tafalla (Navarra), en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial del decreto de la letrada de la administración de justicia (STC 17/2020).*

**Sentencia 55/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 2563-2019. Promovido por la entidad mercantil Izo Corporate, S.L., respecto de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulatoria de laudo arbitral.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): irrazonable negativa judicial a proceder al archivo del proceso de anulación del laudo, instado por las partes tras alcanzar un acuerdo extrajudicial (STC 46/2020).*

**Sentencia 57/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 5866-2019. Promovido por doña María Virtudes Carnicel Flores respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo penal de Alcalá de Henares en ejecutoria de sentencia condenatoria por un delito de abandono de familia.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, en aplicación del precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impide la revisión judicial del decreto de la letrada de la administración de justicia.*

**Sentencia 60/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6820-2019. Promovido por don Mourad Hlal respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Guadalajara en juicio verbal de desahucio.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de comunicación personal (STC 62/2020).*

**Sentencia 63/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 729-2020, promovido por don Carlos José Mir Canales respecto de la resolución sancionadora de la Tesorería General de la Seguridad Social confirmada, en suplicación, por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, desatendiendo el Derecho transitorio y aplicando al caso el régimen de notificaciones a través de la sede electrónica, declararon la extemporaneidad del recurso de alzada en vía administrativa.*

**Sentencia 64/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 862-2020. Promovido por Grúas Puente Rublán, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Benavente (Zamora) en proceso ordinario.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (STC 40/2020).*

**Sentencia 65/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 976-2020. Promovido por la entidad Banco Santander, S.A., con respecto a la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimatoria de una acción de anulación de laudo arbitral.**

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): irrazonable extensión de la noción de orden público (SSTC 46/2020 y 17/2021).*

**Sentencia 66/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 980-2020. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con diversas resoluciones y actos de la presidencia de la cámara.**

*Supuesta vulneración del derecho al ejercicio del cargo público representativo: discrepancias jurídicas acerca del titular de la presidencia de la Generalitat de Cataluña que no perturban las funciones representativas de los parlamentarios.*

**Sentencia 67/2021, de 17 de marzo de 2021. Recurso de amparo 1447-2020. Promovido por don Carles Mundó i Blanch en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de desobediencia.**

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación) y a la presunción de inocencia: condena impuesta existiendo prueba documental suficientemente valorada por la resolución judicial; motivación adecuada de la cuota diaria de la pena de multa impuesta (STC 34/2021).*

**Sentencia 68/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 4261-2018. Interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.**

*Competencias en materia de contratación pública: nulidad parcial de los preceptos legales estatales relativos al órgano competente para resolver, en el ámbito autonómico, el recurso especial en materia de contratación; eficacia de las clasificaciones de empresas, e inserción en una sola plataforma electrónica del perfil de contratante de las entidades locales; interpretación conforme con la Constitución de distintos preceptos legales y apreciación de diversos supuestos de disconformidad con el orden constitucional de distribución de competencias.*

**Sentencia 69/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6238-2019. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en relación con los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que dispusieron su suspensión como diputado.**

*Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a la tutela judicial: resoluciones parlamentarias que aplican, motivadamente y sin afectar al grupo parlamentario, la previsión legal de suspensión automática del cargo parlamentario (STC 97/2020).*

**Sentencia 70/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6711-2019. Promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda respecto de los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acuerdan continuar, sin solicitar autorización del Congreso de los Diputados y del Senado, la vista oral en causa especial, entre otros, por los delitos de rebelión y sedición.**

*Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que parten de una adecuada comprensión de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria; improcedencia de extrapolar la doctrina de la STJUE de 19 de diciembre 2019.*

**Sentencia 71/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6720-2019. Promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre respecto de los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acuerdan continuar, sin solicitar autorización del Congreso de los Diputados y del Senado, la vista oral en causa especial, entre otros, por los delitos de rebelión y sedición.**

*Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que parten de una adecuada comprensión de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria; improcedencia de extrapolar la doctrina de la STJUE de 19 de diciembre 2019.*

**Sentencia 72/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 6835-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del estatuto de las personas consumidoras de Extremadura.**

*Competencias sobre legislación civil, mercantil y procesal, ordenación del crédito y de la economía: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos al documento justificativo de la contratación y clausulado de los contratos y de contratos de tracto continuado; nulidad del precepto legal sobre titulación de créditos y, por conexión o consecuencia, de la tipificación como infracción*

*administrativa de la no comunicación de cesión de créditos a fondos de titulización (corrección de errores en BOE DE 19 de mayo de 2021).*

**Sentencia 73/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de amparo 7439-2019. Promovido por don Jesús Sebastián Rocho Leal en relación con el auto de un juzgado de instrucción de Badajoz que denegó incoación de procedimiento de habeas corpus.**

*Vulneración del derecho a la libertad personal: órgano judicial que dejó transcurrir un tiempo desproporcionadamente largo antes de pronunciarse sobre la libertad del interesado y que, cuando lo hizo, inadmitió la solicitud de habeas corpus por motivos atinentes al fondo (STC 95/2012); planteamiento facultativo del incidente de nulidad de actuaciones cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal en procedimientos de habeas corpus. Votos particulares.*

**Sentencia 74/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 440-2020. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 19 de la Ley del Parlamento de Canarias 6/2019, de 9 de abril, de calidad agroalimentaria.**

*Competencias sobre ordenación de la economía: nulidad del precepto legal autonómico que, al definir el concepto de «vino» entra en contradicción insalvable con la normativa básica estatal.*

**Sentencia 75/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 4911-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados respecto del artículo 3 bis del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, en la redacción dada por la reforma de 1 de julio de 2020.**

*Régimen lingüístico: constitucionalidad del precepto que permite el uso del bable/ asturiano en las actuaciones parlamentarias. Votos particulares.*

# Tribunal Supremo<sup>1</sup>

## I. ACTO ADMINISTRATIVO

Motivación: cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación: necesidad de expresar las razones del cese.

“SEXTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

Finalmente, y como culminación de lo expuesto en las anteriores consideraciones, demos responder a la cuestión en que la Sección Primera ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia diciendo que el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento”.

(STS 530/2021, de 20 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

## I. ACTO ADMINISTRATIVO

Omisión de trámite de audiencia en actos no sancionadores restrictivos de derechos: alcance invalidante por indefensión procedimental: no lo tiene si el interesado pudo ejercer materialmente su defensa a lo largo del procedimiento.

“SEXTO. Respuesta a la cuestión de interés casacional.

Debe ser la siguiente: En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material”.

(STS 823/2021, de 9 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de abril y el 31 de julio de 2021, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Regulación de banderas y símbolos: juicio sobre el art.85.2 ROF, que dispone “En lugar preferente del salón de sesiones estará colocada la efigie de S.M. El Rey”; afirmación de su carácter básico y anulación de disposiciones locales que contradigan esta norma.

“CUARTO.- Juicio de la Sala sobre la norma básica. (...)”

Excepcionalmente la norma básica puede ser de rango reglamentario. Su espacio normativo se ciñe a los aspectos en los que la regulación por ley de una materia básica precisa el desarrollo y “complemento necesario” de la disposición general; habrá que estar, por tanto, a si por la naturaleza de la materia y en cuanto que define qué es lo básico, esa norma es un complemento necesario para garantizar el fin al que responde la competencia estatal (sentencias del Tribunal Constitucional 77/1985, 69 y 227/1988, 213/1994, 184/2012). (...)

SEXTO.- Juicio de la sala sobre la cuestión que presenta interés casacional objetivo

1. Como se ha dicho, la cuestión sobre la que debe pronunciarse esta Sala y que ha motivado que se admitiese el presente recurso, se ciñe sólo a determinar si un precepto muy concreto -el artículo 85.2- del ROF puede considerarse norma básica. (...)

3º Esto no quita para advertir la regulación de un aspecto institucional de relevancia supramunicipal y materialmente básica por identificarse con un denominador normativo en este caso referido a un aspecto de la configuración del salón de Plenos. Se inserta así una regulación que atañe a símbolos del Estado en cuanto que se ordena que en todos los municipios, en lugar preferente y en el lugar en que se reúne su máximo órgano -el Pleno-, esté presente el símbolo de la forma política del Estado español, haciéndose visible que el poder local se ejerce en coherencia con esa forma política.

4º Esto no excluye que sobre dicha materia pudiera haber una regulación municipal, siempre que sea complementaria y respetuosa con el reglamento estatal”.

(STS 925/2021, de 28 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

## IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas pluviales: aprovechamiento privativo: el derecho que la Ley de Aguas reconoce puede limitarse por la planificación hidrológica.

“SEGUNDO.- (...) debemos recordar que, como acertadamente razona la Sala de instancia, el artículo 98 del TRLA establece una regla general aplicable a todas las “concesiones y autorizaciones que otorguen” los organismos públicos en materia de aguas, la de que al otorgar dicha concesiones y autorizaciones se adopten “las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto al medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica.” Conforme a la exigencia del precepto mencionado y transcrito, ha de concluirse que será la planificación hidrológica la que determine el contenido del derecho de todos los aprovechamientos, estén sometidos a concesión o a simple autorización, lo cual comporta que, en contra de lo que parece sostenerse por la defensa de la recurrente, aunque nunca se exprese directamente, también los aprovechamientos de las aguas pluviales por los propietarios de las fincas, está sujeto a las previsiones de la planificación hidrológica. Sostener lo contrario sería hacer prevalecer ese pretendido derecho de aprovechamiento de unas aguas, que son de titularidad pública, frente el interés general que, ha de suponerse, está recogido en los mencionados planes.

TERCERO. Respuesta a la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. (...) atendiendo a los razonamientos efectuados en el fundamento anterior, si no puede negarse que la planificación hidrológica ha de incluir la protección de los acuíferos subterráneos, es evidente que si una autorización de aprovechamiento de aguas pluviales por los propietarios de las fincas, puede perturbar el régimen natural de recarga, es evidente que ha de suponer una “limitación” de dichos aprovechamientos, conforme a lo que al respecto se establezca en el planeamiento hidrológico”.

(STS 784/2021, de 2 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Concesiones de dominio público: imposibilidad de ejecutar las obras comprometidas al no obtener licencia municipal: modificación de las condiciones de la concesión sin declarar caducidad y licitarla de nuevo: posibilidad de mantener y modificar la concesión: principios de proporcionalidad y de concurrencia.

“SÉPTIMO. La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de los precedentes razonamientos, nuestra respuesta a la cuestión en la que se apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia debe ser que la situación producida por la imposibilidad de iniciar las obras por parte del

adjudicatario de una concesión de dominio público portuario por no haberse obtenido licencia no siempre y en todo caso debe reconducirse a la caducidad de la concesión, pues entran también en juego principios tales como el de proporcionalidad o favor acti que pueden conducir a la subsistencia de la concesión siempre que ello responda al interés del puerto y no se afecte el principio de concurrencia”.

(STS 1093/2021, de 6 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

### IV. BIENES PÚBLICOS

Compraventa de bienes públicos: perfeccionamiento: inexistencia de regulación en la legislación patrimonial: aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público: el perfeccionamiento tiene lugar con la formalización del contrato.

“CUARTO.- (...) Pues bien, en contra de lo que afirma la recurrente, tiene razón la representación procesal de la Generalitat cuando aduce que el texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, aprobado por decreto legislativo 1/2002 de 24 de diciembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por decreto 323/1983, de 14 de julio, lo mismo que la normativa estatal sobre Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por real decreto 1373/2009, de 28 de agosto), que son de aplicación supletoria, nada establecen de manera expresa acerca de cuándo se perfecciona el contrato de compraventa, si en el momento de la adjudicación, por la concurrencia de oferta y aceptación, o en el momento de su formalización. Por ello, entra en juego entonces la legislación de contratos de las administraciones públicas, como regulación de carácter supletorio. Y el artículo 27.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sí se refiere de manera directa y clara al momento de “perfección de los contratos” señalando que: «1. Los contratos que celebren los poderes adjudicatarios se perfeccionan con su formalización»”.

(STS 1046/2021, de 19 de julio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

### VI. CONTRATOS

Pliego de cláusulas administrativas particulares: ley del contrato: cláusula que estipula la renuncia del concesionario a indemnización por cualquier concepto: libertad de pactos: validez.

SEXTO.- La jurisprudencia de la Sala En relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre

de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que ““ es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes (...)

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso de casación, pues cuanto hemos expuesto nos impide estimar que la recta interpretación del expresado artículo 170.1, suponga que la Administración tenga que indemnizar, con independencia de la causa de resolución, ya sea imputable al contratista, o a la propia Administración. De modo que la aplicación de la cláusula de tanta cita no puede obviarse en base a singulares interpretaciones, cuando expresamente se ha renunciado válidamente a la indemnización por cualquier concepto”.

(STS 399/2021, de 22 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Lucha contra la morosidad: compensación mínima de 40 euros por los costes de cobro de facturas impagadas: opera por cada factura, no por cada reclamación de pago, pudiéndose agrupar facturas en una misma reclamación.

“QUINTO.- El derecho a la cantidad fija de 40 euros nace cuando el deudor de la factura ha incurrido en mora Acorde con lo hasta ahora expuesto, si, a tenor del artículo 8 de la Ley 3/2004, “el derecho a una cantidad fija de 40 euros” por los costes de cobro nace “ cuando el deudor incurra en mora”, “ que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal”. Y el deudor incurre en mora, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, en relación con el artículo 4 de la Directiva citada, cuando se ha presentado al cobro la “ factura”, a la que reiteradamente se alude en dichos preceptos, y no ha resultado pagada en plazo contractual o legalmente establecido. De ello se colige que la cantidad fija de 40 euros ha de pagarse por cada factura no abonada en plazo.

Sin que concurra, por lo demás, ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas. Sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece con la regulación contenida en la Ley 3/2004 y en la Directiva 2011/7/UE. Es más, la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en

las facturas como elemento medular del sistema que alumbra, al señalar que “ las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago”, cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa”.

(STS 612/2021, de 4 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella. Voto particular de Rafael Toledano Cantero, al que se adhiere José Luis Requero Ibáñez).

### IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Protección de consumidores y usuarios: contratación telefónica: obligación de facilitar al usuario, con carácter previo y por escrito, de las condiciones generales de contratación, cuando las haya solicitado expresamente.

“SÉPTIMO.- (...)

A la vista de lo argumentando, la respuesta de la cuestión planteada es que resulta necesario facilitar al usuario, con carácter previo y por escrito, que tanto puede ser en formato papel tradicional como sistemas de mensajería instantánea o correo electrónico, las condiciones generales de contratación, cuando las mismas hayan sido solicitadas expresamente, aun tratándose de contrataciones telefónicas, a la vista de lo establecido, de un lado, en el artículo 12 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas aprobada por Real Decreto 899/2009, de 12 de mayo , y de otro, de lo previsto en los artículos 97 y 98 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por RDL 1/2007, de 6 de noviembre”.

(STS 839/2021, de 14 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

### IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Parámetros retributivos de instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables: impugnación de la Orden TED/171/2020, de 24 de febrero, por la que se actualizan los parámetros para el periodo regulatorio que tiene su inicio el 1 de enero de 2020: nulidad de ciertos parámetros retributivos.

“OCTAVO.- Sobre el motivo de impugnación formulado contra la Orden TED/171/2020, de 24 de febrero, basado en la ilegalidad de la distinción de dos clases de instalaciones tipo en función de si las industrias asociadas pertenecen o no a sectores o subsectores en riesgo de fuga de carbono (...)

Por todo lo expuesto, consideramos que la Orden impugnada no es conforme a derecho y debe ser anulada en el extremo referido al cálculo de los parámetros retributivos de las instalaciones de cogeneración, al computar en sus costes de operación la asignación gratuita de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> percibidos por la empresa consumidora del calor, reduciendo así los costes de operación por unos derechos de emisión de CO<sub>2</sub> de asignación gratuita no percibidos.

La estimación es parcial y tiene una proyección mucho más limitada que la pretendida por la parte en el suplico de su demanda. La estimación no implica, en contra de lo solicitado, la ilegalidad de la Orden TED/171/2020 ni en particular de su art. 5, por diferenciar entre ITs aplicables a instalaciones que pertenecen a sectores o subsectores en riesgo de fuga de carbono o aquellas que no lo están. Ni por establecer unos parámetros retributivos distintos para unas y otras. Tampoco es posible ordenar a la Administración que declare que a las instalaciones de los recurrentes se les deben asignar un código IT correspondiente a instalaciones que no estén en riesgo de fuga de carbono. Esta asignación ha de responder a la realidad existente y las instalaciones que se encuentra o no en riesgo de fuga de carbono no pueden establecerse por este tribunal.

El alcance de la nulidad acordada, y la consiguiente necesidad de introducir cambios en los parámetros retributivos de la Orden impugnada, tan solo afecta a las instalaciones tipo que afectan a las empresas de cogeneración que venden todo o parte del calor producido a industrias que están dentro del RCDE y los derechos de emisión gratuitos los recibe la industria o instalación que consume el calor y no la quien lo genera, cuando tales derechos se toman en consideración para computar los costes operativos de la instalación de cogeneración.

FALLO.- (...) 2. Declarar la nulidad de los parámetros retributivos correspondientes a aquellas instalaciones tipo referidas a determinadas plantas de cogeneración que venden todo o parte del calor útil producido a industrias que están dentro del RCDE y que perciben los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> asignados gratuitamente por el calor útil consumido”.

(STS 805/2021, de 7 de junio, Sala 3<sup>a</sup>, Secc.3<sup>a</sup>. Ponente: Eduardo Espín Templado; voto particular de Eduardo Calvo Rojas. Posteriormente se han dictado otras muchas sentencias idénticas).

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Cesión de datos: prueba de cargo: procedimiento sancionador iniciado por la información obtenida de la Agencia Tributaria: requiere previa autorización del interesado: nulidad.

“CUARTO.- (...)”

5. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se concluye que si una Administración, para el ejercicio de las funciones que le son propias, solicita de la AEAT la cesión de datos tributarios, tal cesión será con fines tributarios; ahora bien, si es para el ejercicio de otras potestades ajenas a las tributarias y no hay una norma legal que lo prevea, deberá contar con la previa autorización del interesado. Por tanto el acto dictado con base en unos datos tributarios cedidos será conforme a Derecho si la cesión respeta las reglas del artículo 95.1 de la LGT”.

(STS 826/2021, de 10 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Transparencia y acceso a la información: derecho de audiencia de terceros afectados por la solicitud de acceso: ha de sustanciarlo el órgano administrativo receptor de la solicitud; si el Consejo de Transparencia aprecia infracción, debe a) proceder al trámite si los interesados están identificados; b) retrotraer las actuaciones si no lo están.

“CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.

Cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia, con el fin de poder ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses.

El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona, por tanto, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información.

La intervención del Consejo de Transparencia en fase de reclamación cuando constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede adoptar las siguientes decisiones:

a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo que pondere los intereses en conflicto;

b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia”.

(STS 315/2021, de 8 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: expulsión de extranjeros en situación irregular: no cabe sustituirla por una sanción de multa; necesidad de ponderación individualizada de las circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de la medida.

“CUARTO.- (...) respondiendo a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del recurso, en relación con el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, ha de entenderse:

Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación”.

(STS 366/2021, de 17 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy)

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: causas de inelegibilidad: lo son también de incompatibilidad, impidiendo en quien concurren convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral: recurso del Parlamento de Cataluña contra acuerdo de la Junta Electoral que acordó el cese de un diputado por inelegibilidad sobrevenida: desestimación.

“SÉPTIMO.- La competencia de la Administración Electoral para acordar la inelegibilidad sobrevenida.

De lo consignado en el fundamento anterior resulta indudable que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y algunos ordenamientos autonómicos sobre la materia redundan en que todas las causas de inelegibilidad lo serán también de incompatibilidad.

Justamente es esa previsión de la LOREG la que hace entrar en juego el efecto extrapenal de la sentencia condenatoria. No hay necesidad de la intervención del Parlamento autonómico ni de que su Reglamento de funcionamiento prevea o no tal causa de pérdida de la condición de diputado. Ciertamente el Texto Refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento el 27 de febrero de 2018 no incluye, en su art. 24, la causa aquí examinada como causa de la pérdida de condición de parlamentario mas, debemos insistir, tal previsión resulta innecesaria dado lo establecido en la LOREG.

No estamos frente a una hipotética aplicación supletoria de las normas de funcionamiento de las Cortes Generales inviable en nuestro sistema constitucional (STC 179/1989, de 2 de noviembre) sino frente a unas normas que resultan de aplicación directa en las Comunidades Autónomas a tenor de lo prevenido por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la LOREG.

(...) cabe sustanciar ante la cámara parlamentaria la inelegibilidad sobrevenida mas no es una competencia exclusiva suya ya que, bien ante su inactividad o por cualquier otra razón, puede actuar la Administración electoral en aplicación directa de la LOREG, a fin de hacer efectiva la prescripción legal examinada y así restablecer la composición del Parlamento mediante la expedición de la credencial al candidato correspondiente de la lista del cesado por haber perdido su capacidad electoral”.

(STS 572/2021, de 28 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19<sup>2</sup>: previa ratificación por los Tribunales Superiores de Justicia: alcance y naturaleza; recurso especial de casación contra sus autos: alcance y naturaleza.

“CUARTO.- (...) dadas las características de la intervención judicial prevista, no puede sino ser sumamente limitada. Ante todo, debe resaltarse que no justifica por sí misma ninguna limitación de derechos. El tribunal no sustituye la imprescindible habilitación normativa en que ha de descansar la medida de que se trate. Por tanto, la primera comprobación que deberá hacer el juzgador ha de ser, precisamente, además de la competencia de la Administración, la existencia de esa habilitación. A partir de ella, su juicio ha de quedar circunscrito a la constatación preliminar de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y, todo lo más, a una verificación prima facie de la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas. A falta de contradicción y de una prueba plena, no cabe aquí un examen a fondo.

Esto significa que la ratificación que llegue acordarse, si bien hará eficaces y aplicables las medidas correspondientes, no podrá condicionar de ningún modo el control de la legalidad que se efectúe a través del recurso contencioso-administrativo, si es que se interpone por quien tenga legitimación para ello, contra el acuerdo o resolución que las haya establecido o contra los actos que las apliquen. Este procedimiento de ratificación, tal como está concebido, ni siquiera llega al punto que se alcanza en el incidente de medidas cautelares. En él se hacen, desde luego, pronunciamientos provisionales, pero con la intervención incondicionada de las partes enfrentadas en el proceso y previa ponderación de las circunstancias y de los intereses en conflicto. (...).

C) El cometido del Tribunal Supremo.

El artículo 15 del Real Decreto-Ley 8/2021 ha modificado nuevamente, decíamos, la Ley de la Jurisdicción para incluir los autos dictados en este procedimiento de ratificación entre los que su artículo 87 considera susceptibles del recurso de casación y establecer para él una tramitación expeditiva, coherente con el propósito de que se llegue con rapidez a una decisión que en las circunstancias actuales versa, ni más ni menos, que sobre la for-

---

<sup>2</sup> El nuevo recurso de casación creado al efecto ha dado lugar a muchos pronunciamientos del Tribunal Supremo. Para no alargar la sección con un interminable elenco, en esta selección recogemos dos, por su especial relieve: esta sentencia de 24 de mayo, repetidamente citada después, en la que el Tribunal Supremo describe la naturaleza y alcance de este concreto recurso; y el siguiente, en el que se desarrolla el mecanismo, siendo significativo tanto de los requisitos que se deben reunir para acordar las medidas, como los que se consideran insuficientes, al contener a su vez la exposición de diferentes supuestos de aplicación. Para concluir, incluimos una sentencia de interés específico para Andalucía.

ma de prevenir la enfermedad tras más de un año de pandemia mediante medidas que comportan limitaciones a derechos fundamentales. (...) aunque no haya un trámite de admisión de estos recursos de casación, eso no significa que no debamos examinar la concurrencia de los requisitos que franquean el acceso a nuestro escrutinio. No se trata únicamente de los relativos al cumplimiento de los plazos y a la legitimación, sólo reconocida a la Administración autora de las medidas a ratificar, al Ministerio Fiscal y, excepcionalmente, al Abogado del Estado si las medidas procedieren de las acordadas en una declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud, aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. También será preciso comprobar que el proceso tiene objeto, de tal manera que, si careciera de él, procederá declararlo así y terminar de tal modo el procedimiento. Es precisamente, lo sucedido en los recursos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía n.º 3417, n.º 3425, y n.º 3473, todos de 2021, en los que las Órdenes de su Consejería de Salud y Familias sometidas a ratificación, fueron dejadas sin efecto por la propia Junta una vez denegada ésta por la Sala de Granada. (...) El recurso de casación, por otra parte, sigue descansando en la apreciación de un interés casacional objetivo. A diferencia de lo que sucede en los demás recursos de casación, en que es la Sección de admisión la que lo establece, aquí deberá ser ésta la que lo identifique a partir de las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal, las cuales, naturalmente, deberá tener en cuenta, pero no le vinculan. Ahora bien, por la naturaleza del proceso en que nos encontramos, la aplicación que a tal efecto hemos de hacer de las pautas fijadas por el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción no puede ajustarse a los mismos patrones observados a la hora de la admisión de recursos contra sentencias o contra los demás autos previstos en su artículo 87, ya que en ellos se dirimen extremos de fondo o determinantes del acceso a la tutela judicial efectiva o de la ejecución de sentencias mientras que aquí se trata de algo distinto, como se ha visto. Por eso, el interés casacional objetivo, en todo caso imprescindible, ha de situarse especialmente en la comprobación de que la Sala competente, al resolver sobre la ratificación solicitada, se ha ajustado a los términos del control preliminar que hemos indicado antes. No debemos olvidar que nos encontramos ante decisiones que afectan a derechos fundamentales, los cuales deben recibir una especial tutela por parte de los tribunales de justicia.

Y, desde la perspectiva del interés casacional objetivo que advirtamos en la controversia suscitada en torno ala decisión de la Sala competente, deberemos examinar su fundamentación y su decisión y, de ser necesario, fijar la interpretación que entendamos procedente. Al igual que en los demás recursos de casación, el examen que nos corresponde ha de versar sobre la resolución judicial impugnada. No ha de suponer la revisión plena de la controversia, aunque, al igual que en los demás recur-

sos de casación, podamos integrar los hechos ya establecidos con los que resulten del expediente y de las actuaciones si fuere menester.

En todo caso, el juicio a efectuar en casación, sobre el que también pesan las limitaciones temporales y procesales antes apuntadas, habrá de ser coherente con los condicionamientos que recaen sobre el confiado a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Es decir, una vez identificada una cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que justifique el pronunciamiento, deberá limitarse a comprobar si la fiscalización de los aspectos externos y reglados y el control de la proporcionalidad de las medidas efectuado en la instancia, responde en el aspecto concerniente a dicha cuestión a los parámetros propios del control previsto por el legislador en los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 719/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19: análisis del cumplimiento de los requisitos que deben reunir las medidas acordadas por las Comunidades Autónomas para superar el test de proporcionalidad.

“SEXTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación por cuanto el Auto recurrido no infringe los preceptos invocados.

Anticipamos que el recurso de casación ha de ser desestimado porque el prolijo Auto contra el que se dirige, y del que hemos dejado constancia en el razonamiento segundo, cumple con el limitado alcance de la autorizaciones/denegaciones de medidas sanitarias. El Acuerdo del Gobierno de Canarias no ratificado afirma proceder a una actualización de acuerdos anteriores sobre medidas de prevención, por lo que se remite a dichos acuerdos anteriores incluso a informes de la Dirección General de Salud Pública. Establece que la medida mantendrá sus efectos durante los 14 días siguientes a su autorización El Auto examina la argumentación/documentación esgrimida por el Gobierno de Canarias y, concluye de forma razonada que carece de justificación la limitación de la libertad de circulación propuesta a la vista de las circunstancias concurrentes en la isla de Tenerife. Recalca la falta de proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad de circulación que supone el “toque de queda” para solventarla. Ciertamente que aparenta un error, material, en el fundamento sexto al referirse al informe de 8 de julio como cerrado el 8 de junio, mas es obvio que toma en cuenta los datos de la fecha de la solicitud pues

hace mención al incremento de los casos al 5 de julio, por lo que tal error carece de proyección.

Es significativo lo manifestado en el fundamento sexto que volvemos a reproducir (el subrayado es nuestro): “El informe de 8 de julio analiza los datos desde el 1 de mayo hasta el 8 de junio constatando un incremento exponencial de casos diarios con un valor el 5 de julio de 169.07 casos por 100.000 habitantes, triplicándose el número de contagiados con una incidencia notable en la población más joven en el contexto de una situación epidemiológica nueva y diferente pero no ofrece datos contundentes de los que obtener la gravedad de la pandemia en cuanto a sus efectos sobre la salud de las personas y la funcionalidad del sistema sanitario como habíamos apreciado en los autos anteriores (fallecimientos, hospitalizaciones, en cuidados intensivos o en planta, y contagiados aislados en sus domicilios).”

En la reciente Sentencia de 21 de julio de 2021, recurso de casación 5262/2021, confinamiento del municipio de Peal de Becerro, se ha dicho, fundamento quinto, apartado D), que no tiene mucho sentido descalificar un informe por no hablar de la mortalidad ni de la situación de las Unidades de Cuidados Intensivos. Mas allí se trataba de un cierre perimetral y no de un “toque de queda” que exige una mayor justificación sobre que las medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública. Y, sobre todo, la tasa de incidencia era más de diez veces superior a la que aquí se da.

Tiene razón la Sala de instancia al sostener la poca claridad en el planteamiento de la pretensión máxime cuando la petición principal era la autorización del “toque de queda” en toda la isla de Tenerife pese a que las cifras aportadas respecto a los distintos municipios identificados no son homogéneas. Y la subsidiaria respecto a la tasa de incidencia acumulada a 7 días superior a 100 casos se encuentra huérfana de información suficiente y clara. Debemos insistir en que no se trata de que la Administración ponga de manifiesto al Tribunal la existencia de más cifras sino que contraponga la eficacia de unas medidas menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar. Por comparar con Peal de Becerro, en ese caso se apuntaba a la alta presencia de asintomáticos y al porcentaje de vacunación entre otras razones que hacían ineficaces medidas distintas del cierre perimetral.

A la vista del razonamiento de la Sala de instancia antes expuesto, no desvirtuado en el recurso, no puede sostenerse que la denegación de la ratificación de la medida por el Auto impugnado entre en contradicción con lo que han acordado los Autos dictados por otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de otros Tribunales Superiores de Justicia. Si bien la invocación de la contradicción ha sido el presupuesto para admitir a trámite el recurso de casación lo cierto es que el Gobierno de Canarias no ha acreditado en su es-

crito de interposición que las circunstancias contempladas en esas otras resoluciones, de las que ha aportado copia, sean coincidentes en un todo con las de la isla de Tenerife. Se ha limitado a lanzar el listado de Autos que entiende favorables a su pretensión sin explicar la similitud de circunstancias, salvo la notoria y desgraciada pandemia. Tras invocar esa aparente discrepancia con los tres Autos que ha esgrimido como doctrina contradictoria a fin de acceder al recurso de casación no ha intentado siquiera argumentar esa denunciada contradicción mediante el análisis de las circunstancias concretas coincidentes en los distintos territorios. No está de más subrayar las circunstancias de los Autos invocados. Se observa que las distintas Administraciones autonómicas fundamentaron su pretensión de ratificación de las medidas con apoyo en los datos de la alta incidencia del número de contagiados y de su presión en el sistema sanitario lo que la Sala de Canarias echa de menos en este caso. Y las Salas de Valencia y Cataluña toman también en consideración la eficacia de la medida propuesta a la vista de informes policiales cuyo contenido no puede, sin más, extrapolarse a otro ámbito territorial. Así:

El Auto 271/21, de 12 de julio de 2021, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Cuarta, en el procedimiento de autorización de medidas sanitarias 4/000234/2021 sobre un limitado número de municipios, en el apartado 6.2. reputa proporcional la medida al no conocer otras más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia. La resolución de la Consellera de Sanidad de la Generalitat Valenciana de 9 de julio de 2021, pidió que se ratificara el toque de queda por un plazo de 14 días desde su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana Para tal conclusión la Sala de Valencia toma en consideración el limitado periodo temporal, dos semanas, los informes de la Policía Nacional acerca de que la medida de restricción de la movilidad nocturna, junto al uso obligatorio de la mascarilla, ha sido la más eficaz por cuanto permite detectar su incumplimiento; así como el crecimiento exponencial de contagios con aumento de hospitalizaciones del 183% y la situación cercana al colapso que se está produciendo en los centros de Atención Primaria plasmados en el apartado 6.1. El Auto 117/2021, de 17 de julio de 2021, pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el procedimiento de autorización de medidas sanitarias 232/2021 ratifica las medidas consistentes en la limitación de la libertad de circulación en determinados municipios de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en concreto 53. La Resolución de 14 de julio de 2021, del Consejero de Sanidad del Gobierno de Cantabria, establece un plazo de 14 días naturales desde su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria. La Sala considera que el principio de precaución y el de proporcionalidad no son incompatibles y atiende al informe de la situación epidemiológica en Cantabria y la propuesta de medidas de respuesta de 14 de julio de 2021. Pone de relieve el incremento de casos sintomáticos; el incremento de las infec-

ciones en personas vacunadas con pauta completa; el incremento del 392 % de casos sintomáticos en la capacidad de respuesta de atención primaria en la última semana tomada de referencia; en la tendencia creciente del número de hospitalizados. Todo ello le lleva a entender que la transmisión comunitaria está descontrolada generando una ola epidémica con las incidencias más altas jamás registradas en Cantabria.

El Auto 68/2921, de 16 de julio, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ratifica las medidas de restricción de la movilidad nocturna en 161 municipios del territorio de Cataluña establecida en la Resolución SLT/---/2021, de 15 de julio durante siete días en razón de los índices epidemiológicos y de la estabilidad del sistema sanitario, en concreto hospitalario y de asistencia primaria. La resolución de 15 de julio de 2021, de la Generalitat de Catalunya fija la medida hasta el 23 de julio de 2011 y contrapone que en Cataluña el nivel de alerta es 4, mientras en Canarias es 3, así como los 400 casos diagnosticados en Cataluña por cada 100.000 habitantes en los últimos siete días frente a los 100 casos por 100.000 habitantes en Canarias a que hace mención el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de julio de 2021. También acompañó un informe de la Dirección General de la Policía de 14 de julio de 2021. El Auto del Tribunal toma en cuenta el informe de 15 de julio del director de la Agencia de Salud Pública de Catalunya.

A la vista de todo ello, no encontramos razones para considerar desacertado el juicio expresado en el Auto recurrido en casación<sup>3</sup>.

(STS 1092/2021, de 26 de julio, Sala 3<sup>a</sup>, Secc.4<sup>a</sup>. Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19: exigencia de pasaporte Covid para acceder al ocio nocturno en Andalucía: test de proporcionalidad: inionidad e innecesariedad de la medida.

“SEXTO.- El juicio de la Sala (...)

la Sala de Granada, al estudiar la justificación de la medida instada que exige la alternativa documentación para el acceso a locales de ocio en toda Andalucía, realiza el oportuno juicio de proporcionalidad al que se refieren las precedentes sentencias de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de este Tribunal y la doctrina constitucional sobre medidas restrictivas de derechos fundamentales (entre otras, SSTC 170/2013, 39/2016 y 28/2020).

Y en su análisis del triple test de la proporcionalidad - coincidente en este punto con el del Ministerio Fiscal- concluye sobre la no acreditación de dos de los subprincipios o elementos que conforman este principio : el de la idoneidad y el de la necesidad de la medida tal cual se define por la Administración Andaluza, conclusión que alcanza teniendo en cuenta tanto el carácter alternativo y carente de equivalencia de la medida, la afectación a un determinado sector de ocio, su carácter general para todo el territorio de la Comunidad y su vigencia indefinida en el tiempo.

La Junta de Andalucía no desvirtúa en su escueto recurso la corrección del análisis ponderativo de la sala de instancia.

En efecto, en el escrito de interposición del recurso no se aportan datos ni argumentos suficientes que contradigan los razonamientos en los que se apoya el auto, que aprecia el déficit de justificación en la medida que se pretende implementar, ni en él se explican o adicionan o complementan las razones por las que surge la necesidad de la certificación digital Covid-19 o de pruebas alternativas para el acceso los específicos locales de ocio a los que se refiere la Orden, referida a todo el territorio andaluz y todo ello de forma indefinida”.

(STS 1103/2021, de 18 de agosto, Sala 3ª, Secc.1ª. Ponente: María Isabel Pere-lló Doménech).

### XIII. FUENTES

Irretroactividad de disposiciones desfavorables o restrictivas de derechos: Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias: Disposición Transitoria Segunda: aplicación a anualidades vencidas al aprobarse la norma: nulidad.

“SEGUNDO.- (...)

El Real Decreto que se recurre entró en vigor el 24 de marzo de 2015, al día siguiente de su publicación en el BOE -disposición final tercera- e impone el deber de autoliquidar, de presentación de modelos y documentos y otros formales, partiendo de la base de que son exigibles las cuotas de los cánones correspondientes a los años 2013 y 2014, periodos consumados en su integridad a la entrada en vigor de la norma.

Con ello se incurre en un evidente y clamoroso ultra vires, determinante de la nulidad radical de la disposición transitoria segunda, no sólo porque impone una obligación fiscal con efecto retroactivo máximo, relativo a periodos íntegramente

concluidos a su entrada en vigor, sino que lo hace por su cuenta, desoyendo la previsión del legislador del apartado 2 del artículo 112 bis TRLA, al que nos hemos referido, no sólo en lo atinente al devengo, sino a la *condictio iuris* impuesta, conforme a la cual cabe inferir razonablemente que, como quiera que el establecimiento y cuantificación del canon está vinculado directamente a los “que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización”, no puede anticiparse, retroactivamente y por vía meramente reglamentaria la exigencia de un canon aún no perfilado en sus elementos fundamentales de cuantificación. En este caso hay una colisión frontal del reglamento con la ley, además de que aquél no puede, en caso de silencio legal, disponer la aplicación retroactiva, aquí de grado máximo, como sí podría, según los casos y la clase de retroactividad, disponer la ley formal, y al margen también de que la ley, al sujetar los plazos y condiciones del canon concesional a las resultas de la autorización concesional, está reconociendo de un modo evidente y necesario la imposibilidad de percibir el canon hasta tanto la *condictio iuris* se cumpla -o se malogre-.

Las obligaciones formales anudadas a tales periodos 2013 y 2014 son nulas también, por derivación o consecuencia, al venir referidas a los mismos periodos, sin que sea necesario, por esa razón, acometer el análisis particular e individualizado de los probables vicios o infracciones de que, autónomamente, pudieran adolecer”.

(STS 525/2021, de 19 de abril, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

### XIII. FUENTES

Instrucciones: naturaleza reglamentaria: no es relevante el *nomen iuris*, sino su contenido y efectos, según su eventual carácter normativo y se dirijan *ad intra* o *ad extra*.

“TERCERO.- (...) Efectivamente, las Instrucciones 2014 y 2015 no introducen ningún requisito nuevo. No innovan el ordenamiento. Las Instrucciones que nos ocupan, en tanto tales, van dirigidas, desde el punto de vista subjetivo, a los órganos administrativos destinatarios de las mismas, no van dirigidas a terceros ajenos a dicho ámbito.

No consideramos que las Instrucciones mencionadas tengan carácter normativo. Examinado su contenido llegamos a la conclusión de que respetan los márgenes que, a las instrucciones o circulares, atribuye el artículo 21.2 LRJPAC -hoy artículo 6 LRJSP-. El contenido de tales instrucciones es el propio de las mismas, fijar unos criterios o pautas interpretativas por parte de órganos superiores jerárquicos a los Organismos de cuenca. Sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente

dependientes de las que las dictan, a los que se imparten unas determinadas pautas interpretativas sobre la actualización del canon concesional. Únicamente a ellos vinculan esas directrices, de suerte que su incumplimiento no trasciende la esfera interna a la que van dirigidas. Pueden acarrear responsabilidad disciplinaria, como así se advierte en la Instrucción DGA 2014, pero su inaplicación no tiene repercusión, por sí misma, sobre la validez de las liquidaciones giradas (las aquí recurridas).

Las instrucciones controvertidas al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no regulan derechos y deberes de los concesionarios. No contienen previsiones ad extra que vinculen o afecten a terceros (los concesionarios) incidiendo en su situación jurídica al fijar en determinados aspectos las condiciones de la concesión y, entre ellas, la actualización del importe del canon concesional”.

(STS 589/2021, de 29 de abril, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Intereses de demora a favor de la Administración: exclusión en su cómputo del plazo que la Administración excedió en su deber de remisión del expediente al proceso; solicitud del descuento de dicho plazo: no ha de incluirse en el suplico de la demanda, pudiendo plantearse como incidente de ejecución.

“TERCERO.- Las dos primeras cuestiones.

1.- Si deben excluirse del cálculo de intereses de demora a favor de la Administración el tiempo que exceda de los 20 días de que, conforme al artículo 48.3 LGT, dispone como máximo tal Administración para remitir el expediente administrativo completo al correspondiente órgano juzgador.

2.- Si la pretensión anterior puede solicitarse en un incidente de ejecución de sentencia o, por el contrario, debe haberse solicitado en el momento procesal oportuno antes del incidente de ejecución de sentencia.

La respuesta a la primera pregunta ha de ser positiva, pues es evidente que la tardanza en la remisión del expediente es un retraso imputable exclusivamente a la Administración y aunque el Abogado del Estado alega que las peticiones para completar el expediente que finalmente se realizan, eran innecesarias pues el recurrente conocía el contenido de los documentos y partes del expediente solicitados, lo cierto es que el expediente ha de ser enviado completo, y dentro del plazo marcado por la ley, y la propia actitud de la Administración, completándolo finalmente, no justifica el abono de estos intereses de demora por el recurrente en el presente caso. Por todo

ello del abono de los intereses de demora, como consecuencia del retraso en el cumplimiento del envío completo del expediente ha de descontarse de los intereses que debe abonar el recurrente.

La segunda pregunta ha de responderse en el sentido de que no es necesario que se solicite el descuento de esos intereses de demora en la demanda contencioso-administrativa, pues en ese momento no se conoce si habrá finalmente obligación de dicho abono”.

(STS 657/2021, de 11 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso contencioso-administrativo: plazo de interposición: precedida de una declaración de falta de jurisdicción: dos meses.

“TERCERO.- Todo ello permite responder a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión del recurso, en el sentido de considerar: que el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando dicha interposición está precedida de la resolución de un órgano perteneciente a otro orden jurisdiccional (en este caso civil) declarando la falta de jurisdicción del mismo por entender que el asunto corresponde al conocimiento del jurisdiccional contencioso-administrativo es el general de dos meses que señala el artículo 46.1 de la LJCA.

CUARTO.- La interpretación de las normas que se acaba de exponer conducen a la estimación del recurso, por cuanto la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto responde a la aplicación de un plazo de un mes que no se corresponde con la impugnación formulada, que ha de sujetarse el plazo general de dos meses establecido en el art. 46.1 de la LJCA, plazo que se ha respetado en el caso, dada la notificación de la resolución judicial civil el 18 de abril de 2016 y la interposición del recurso contencioso-administrativo el 17 de junio siguiente, por lo que no resulta procedente la inadmisión declarada en la instancia”.

(STS 534/2021, de 21 de abril, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina)

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación: diferencias legales en función de la cuantía según se trate de autos o sentencias: pronunciamientos de inadmisión: han de considerarse

siempre apelables, ya se acuerden mediante auto o sentencia, y con independencia de la cuantía del pleito.

“SEGUNDO.- (...) 4º Una interpretación contraria llevaría al absurdo pues en un mismo caso en el que el pleito es de cuantía inferior a 30.000 euros, si la inadmisibilidad se declara por auto, al inicio del recurso o al resolver alegaciones previas, la apelación sería siempre inadmisibile. Pero si la misma causa de inadmisibilidad se declara por sentencia al final del procedimiento, siempre cabría apelación en virtud del artículo 81.2.a) de la LJCA .

5º Por tanto, como dijimos en la sentencia 885/2020, “... el acceso a la jurisdicción no puede quedar al albur de la forma que adopte la resolución judicial que declara la inadmisibilidad”, luego lo accidental es la clase de resolución por la que se inadmite -auto o sentencia- y lo sustancial es que una decisión como es la de inadmitir, que en sí no contraría el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre sea revisable en apelación al dejar el fondo del litigio sin pronunciamiento, máxime en una cuestión como es la falta de jurisdicción, de orden público y apreciable de oficio.

4. Conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se declara, que a tenor de los artículos 80.1 y 81.1 y 2 de la LJCA, son recurribles en apelación las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, revistan forma de sentencia o de auto, que declaran la inadmisibilidad del recurso, con independencia de que la cuantía del pleito no supere los 30.000 euros”.

(STS 732/2021, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Principio de congruencia: pretensiones de las partes: vinculación del juez o tribunal de las deducidas en demanda: la pretensión de mera anulación no puede conducir en ejecución de sentencia al reconocimiento de situaciones individualizadas, salvo rigurosas excepciones.

“CUARTO.- (...) 5. En consecuencia, y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se declara que el juez o tribunal está vinculado a las pretensiones de la parte recurrente planteadas en su demanda, luego dictada una sentencia estimatoria limitada a declarar la nulidad de un acto o disposición, esos serán sus efectos, pero no cabe excluir que al ejecutarla excepcionalmente pueda deducirse una situación jurídica individualizada, para lo cual deberá estarse a los términos del litigio, al planteamiento y razonamientos de la demanda, a la redacción del Suplico y, en fin, a lo

razonado en la sentencia estimatoria, y todo sin contrariar los expresos razonamientos de la sentencia objeto de ejecución”.

(STS 734/2021, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Legitimación procesal: la mera condición de accionista o partícipe no confiere, de suyo, legitimación activa para impugnar decisiones administrativas que afecten a la sociedad, pero sí la tienen en caso de que exista un interés legítimo, real, actual y cierto.

“TERCERO. Respuesta a las cuestiones interpretativas suscitadas en el auto de admisión y resolución de las pretensiones planteadas en casación.

1. De acuerdo con lo expuesto, estamos en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que el auto de admisión plantea. Y lo haremos en los siguientes términos, apegados a las circunstancias del caso:

1.1. La mera condición de accionista (o partícipe de una sociedad limitada) no atribuye a éste, por sí sola, la condición de legitimado para impugnar ante el órgano judicial competente aquellas decisiones administrativas que afecten a la sociedad a la que pertenecen pues dicha condición no confiere al socio per se el interés real, actual y cierto al que debe anudarse la existencia de legitimación activa.

1.2. En el asunto aquí debatido, la condición de avalista cuyo patrimonio ha sido ejecutado del partícipe que ha impugnado la resolución que afecta a la sociedad a la que pertenecía -y que se ha extinguido tras un procedimiento concursal- otorga al mismo interés legitimador, pues puede identificarse con claridad un interés real, actual y cierto (y no eventual o hipotético) en dicha impugnación, precisamente para evitar que se hagan inatacables los acuerdos que ejecutaron su patrimonio en garantía de deudas de la sociedad”.

(STS 718/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Impugnación por el Colegio de Abogados de Madrid del Acuerdo sectorial de Magistrados sobre el límite de la extensión de los escritos de recursos: no impone

inadmisión a escritos que los sobrepasen, pudiendo justificarlo el recurrente: adecuación a Derecho.

“QUINTO.- (...) A la vista de dicho texto, no es difícil apreciar que no hay en él el establecimiento de un deber procesal de inadmisión, que como tal deba ser observado por las distintas secciones. (...) Por ello, no podemos compartir que el apartado 9 de los acuerdos adoptados en aquella junta sectorial careza manifiestamente de la necesaria habilitación legal, ni, tampoco, que lacere el derecho de defensa, pues la primera ha de pregonarse, desde el mismo texto constitucional, para todo acuerdo razonable cuyo fin sea encauzar el correcto desenvolvimiento del proceso y, por tanto, la mejor prestación del derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva; y el segundo no sufre en realidad desde el mismo momento en que la dirección letrada de cualquiera de las partes puede exponer, y obliga a considerar, la necesidad de una mayor extensión de sus escritos”.

(STS 775/2021, de 1 de junio, Sala 3ª, Secc.6ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Legitimación procesal: la mera condición de accionista o partícipe no confiere, de suyo, legitimación activa para impugnar decisiones administrativas que afecten a la sociedad, pero sí la tienen en caso de que exista un interés legítimo, real, actual y cierto.

“TERCERO. Respuesta a las cuestiones interpretativas suscitadas en el auto de admisión y resolución de las pretensiones planteadas en casación.

1. De acuerdo con lo expuesto, estamos en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que el auto de admisión plantea. Y lo haremos en los siguientes términos, apegados a las circunstancias del caso:

1.1. La mera condición de accionista (o partícipe de una sociedad limitada) no atribuye a éste, por sí sola, la condición de legitimado para impugnar ante el órgano judicial competente aquellas decisiones administrativas que afecten a la sociedad a la que pertenecen pues dicha condición no confiere al socio per se el interés real, actual y cierto al que debe anudarse la existencia de legitimación activa.

1.2. En el asunto aquí debatido, la condición de avalista cuyo patrimonio ha sido ejecutado del partícipe que ha impugnado la resolución que afecta a la sociedad a la que pertenecía -y que se ha extinguido tras un procedimiento concursal- otorga al mismo interés legitimador, pues puede identificarse con claridad un interés real,

actual y cierto (y no eventual o hipotético) en dicha impugnación, precisamente para evitar que se hagan inatacables los acuerdos que ejecutaron su patrimonio en garantía de deudas de la sociedad”.

(STS 718/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Uniones Temporales de Empresas: requisitos para la interposición de recursos contencioso-administrativos.

“TERCERO.- (...) Por todo ello, fijamos la siguiente doctrina en respuesta a las cuestiones con interés casacional:

Primero: Con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en aportar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas, salvo que tales documentos ya obren en el expediente, en cuyo caso, no es preciso tal requerimiento.

Segundo: en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas (UTEs), el acuerdo previo para entablar tales acciones no debe ser adoptado individualmente por cada una de las empresas que integran la UTE, resultando suficiente con que se acuerde, de forma singular, por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE. Tercero: en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, no es preciso que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, salvo que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, haya perdido su validez”.

(STS 1098/2021, de 27 de julio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

### XVI. MEDIO AMBIENTE

Autorización ambiental Integrada: modificación de oficio por el órgano ambiental con imposición de nuevas condiciones: es lícita, incluso sin haber variado las circunstancias, siempre que se cumplan los requisitos que se indican.

“TERCERO.- (...) el espíritu que inspira toda la normativa europea y española (estatal y autonómica) en relación con la protección del medio ambiente se sustenta

en los principios de cautela y de acción preventiva y que, por ello, la interpretación de esa regulación ha de hacerse a la luz de tales principios. No es de extrañar, por tanto, que la citada normativa esté orientada hacia la consecución del objetivo de neutralización anticipada de los posibles daños que al medio ambiente se pudieran ocasionar como consecuencia del ejercicio de actividades contaminantes, procurando -en la medida de lo posible- conjurarlos, total o parcialmente, de manera preventiva.

Teniendo esto presente y, a la vista de lo expuesto, podemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión señalando que el órgano ambiental competente puede modificar de oficio una autorización ambiental integrada (AAI), procediendo a exigir nuevas condiciones -como la instalación de un sistema automático de medida (SAM)-, en cualquier momento, incluso sin haber cambiado las circunstancias de la instalación o de sus impactos que concurieron en la tramitación y resolución inicial, siempre que lo haga (i) ateniéndose a los principios de cautela y de acción preventiva, (ii) ajustándose a la finalidad de la AAI, (iii) respetando el correspondiente marco normativo de aplicación y (iv) motivando de modo razonable y suficiente que la imposición de la nueva condición está justificada y es proporcionada al objetivo que se pretende conseguir”.

(STS 746/2021, de 26 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Fernando Román García).

## XVIII. PERSONAL

Funcionarios de libre designación: cese: necesidad de motivación.

“CUARTO.- (...) En definitiva, la relevancia de esa exteriorización de los motivos del cese en el puesto cubierto por el indicado sistema de libre designación no cumple, en este caso, con el umbral de exigencia propio de la motivación de los actos administrativos en general, y de los discrecionales en particular. Pues más allá de referencias generales a los cambios organizativos, no se desciende a expresar las razones del cese en el concreto puesto de trabajo que venía desempeñando, identificando por qué el recurrente ha devenido inidóneo para desempeñar el mismo puesto tras los cambios organizativos realizados.

En fin, no está demás añadir que, a tenor de nuestra propia jurisprudencia, aunque el funcionario que ocupa un puesto de libre designación no se encuentra cubierto por la inamovilidad en el cargo, y que su cese tiene un componente de libre apreciación evidente, sin embargo ello no exime a la Administración, como hemos repetido, de motivar suficientemente las razones de la decisión, pues precisamente

en estos casos hay que intensificar dichas razones para evidenciar que la actuación administrativa responde a una correcta interpretación del ordenamiento jurídico”.

(STS 756/2021, de 31 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

### XVIII. PERSONAL

Oposiciones y concursos: impugnación de convocatoria: omisión de impugnación de actos posteriores del procedimiento, inclusive el que le pone fin; pérdida de interés legitimador cuando se trata de una persona opositora, pero no de un sindicato.

“TERCERO.- (...) 8. Esta última precisión referida a quién impugne es relevante. Así no dejaría de ser incoherente que un empleado público impugnase sólo las bases que le impiden concurrir a un proceso selectivo pero no el acto con el que finaliza, y sería incoherente porque cabe presumir que su interés profesional pasa por obtener un beneficio concretado en la obtención de la plaza o evitar una adjudicación indebida. Entenderlo de otra forma implicaría reconocerle un interés próximo, cuando no plenamente identificable, con el mantenimiento abstracto u objetivo de la legalidad, lo que no se admite.

9. Esta no es la situación de un sindicato, cuyos intereses legitimadores son más amplios, identificados con los intereses profesionales de aquellos a quienes representa, lo que se traduce en lo procesal que estén más cerca de pretensiones de mera anulación, no de quién sea el concreto adjudicatario de una plaza. De esta manera no cabe excluir de raíz que permanezca el interés que inicialmente le legitimaba como recurrente para promover la impugnación judicial.

CUARTO.- (...) 5. En consecuencia, permanece el interés de la recurrente como sindicato para obtener un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión litigiosa, y cosa distinta es el juicio que proceda hacer sobre la procedencia de la pretensión expuesta en el anterior punto 2.3º de este Fundamento. Por tanto, se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia ahora impugnada y se estima el recurso de apelación”.

(STS 882/2021, de 21 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

## XVIII. PERSONAL

Comisión de Acreditaciones de la ANECA: impugnación de informe desfavorable de acreditación al cuerpo de catedráticos: falta de motivación: necesidad de concretar la puntuación pormenorizadamente de acuerdo con los criterios del baremo, sin que sea suficiente una motivación genérica.

“CUARTO.- (...) Es verdad que la Comisión de Acreditación explicó, al responder a las alegaciones del Sr. Carlos Daniel , por qué mantenía las puntuaciones que constaban en su propuesta de informe desfavorable. Sin embargo, esa explicación, por una parte, no desglosa los puntos dados en los apartados y subapartados del documento Principios y Orientaciones elaborado por la Agencia, precisamente, para que lo observen sus comisiones, tal como en él se dice, y al que --tiene razón el recurrente-- la propia Comisión de Acreditación dijo que se atenía, con lo que se vuelve irrelevante el argumento del escrito de oposición y de la sentencia de que no son vinculantes, sin perjuicio de observar que, si la propia Administración se dota de unas pautas conforme a las cuales dice que va a ejercer una potestad discrecional, habrá de observarlas o, al menos, justificar por qué no lo hace. Sin embargo, ni las ha observado ni ha explicado por qué. Tal proceder es sorprendente y más aún lo es que la Comisión de Reclamaciones diga que tales Principios y Orientaciones no tienen virtualidad pese a que la Comisión de Acreditación dice someterse a ellos.

Y, por otra parte, se ha de observar que la motivación ofrecida por la Comisión de Acreditación, más que tener por objeto la explicación de la singular puntuación atribuida a los tres grandes apartados en que se detiene, se dirige a justificar el carácter desfavorable del informe, conclusión a la que ha debido llegar por razones que no expresa, lo cual es algo bien distinto. Además, dicha explicación se sirve de consideraciones genéricas e imprecisas desde el primer momento”.

(STS 915/2021, de 24 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

## XVIII. PERSONAL

Funcionarios públicos: accidentes in itinere: derecho a pensión extraordinaria por inutilidad para el servicio.

“SÉPTIMO.- (...) En consecuencia, la respuesta a la cuestión de interés casacional es que la incapacidad permanente para el servicio derivada de accidente de tráfico sufrido por un funcionario público al realizar el desplazamiento para ir o al volver del centro de trabajo puede considerarse como incapacidad producida “como consecuencia del servicio” a los efectos de la obtención de pensión extraordinaria

regulada en el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 780/1987, de 30 de abril, en conjunción con el artículo 59 del RD 375/2003, de 28 de marzo”.

(STS 887/2021, de 21 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

### XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Deber de relacionarse por medios electrónicos: ablación de un derecho previamente reconocido sin justificación suficiente; imposición mediante Orden ministerial: inexistencia de justificación de los requisitos legales; insuficiencia de rango, por ser contenido normativo vinculante ad extra: necesidad de Real Decreto del Consejo de Ministros: nulidad.

“SEXTO.- (...) Aun admitiendo, a los solos efectos dialécticos, que la situación de estado de alarma habilitara al Ministro de Sanidad para imponer a los participantes la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, a los efectos de este proceso de adjudicación de plazas -extremo que se analizará en los fundamentos jurídicos siguientes- ello no justificaría que al imponerse un sistema de relación electrónica se menoscabe el ejercicio de ningún derecho de los participantes, como es el analizado. Es una carga de la Administración habilitar los cauces para posibilitar el ejercicio efectivo de todas y cada una de las facultades de los participantes, y en caso de que ello no resultase factible, justificar debidamente las circunstancias para que se pudiera ponderar la proporcionalidad del sacrificio del derecho afectado, en este caso el de optar por retrasar el turno de elección.

Pero ni la Orden recurrida se ocupa de justificar la ablación de esta facultad al imponer el sistema de relación electrónica, ni tampoco se ha intentado en el proceso. (...)

SÉPTIMO.- La imposición del sistema de relación electrónica obligatoria en la Orden SND/411/2020 no constituye desarrollo reglamentaria del art. 14.3 LPAC ni tiene fundamento en la declaración de estado de alarma del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

La modificación introducida, vulnera además el art. 14.3 de la LPAC, al imponer a las personas participantes en el proceso selectivo, que no constituyen un colectivo profesional determinado de los incluidos en el apartado 2 del art. 14 LPAC, una forma de relación exclusivamente por medios electrónicos. (...)

Dado que la imposición del uso obligado de los medios electrónicos se establece como excepción al reconocimiento del derecho de las personas a comunicarse con la Administración por medios electrónicos, reconocido en el propio art. 14 LPAC, es preciso satisfacer cumplidamente tanto los presupuestos que habilitan para tal imposición, como el instrumento formal necesario, que es el reglamento.

Respecto a los requisitos, tal y como destaca la demanda, no consta, más allá de una mención en el preámbulo de la Orden recurrida a una resolución de la Secretaria General de la Administración Digital, que se haya verificado o constatado la razón de “capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos” que acrediten que los participantes en el proceso selectivo en cuestión tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. La contestación a la demanda no ofrece el menor dato al respecto, siendo carga de la Administración acreditar el cumplimiento de los presupuestos para imponer a las personas físicas la obligación de relacionarse electrónicamente.

Tampoco desde el punto de vista del principio de legalidad y jerarquía normativa se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 14.3 LPAC, que exige que la obligación de relacionarse electrónicamente se establezca mediante “reglamento”. Obviamente, el reglamento que requiere el art. 14.3 LPAC no es el reglamento administrativo interno o “ad intra” que se reconoce a los Ministros en el art. 62.1.a) de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico de la Administración Pública (ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento). El art. 14.3 LPAC habilita a un reglamento para imponer una excepción a un derecho de las personas físicas, el de elegir la forma de relacionarse con la Administración, cuestión situada sin duda fuera de ese ámbito interno en que se puede desarrollar, en ausencia de habilitación legal, la potestad reglamentaria de los Ministros. Se trata, por tanto, de una habilitación que se dirige al genuino titular de la potestad reglamentaria, esto es, el Gobierno mediante Real Decreto”.

(STS 635/2021, de 6 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero)

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Presentación telemática incompleta: omisión de firma: carácter subsanable: derecho a trámite de subsanación.

“PRIMERO.- (...) Los hechos que están en el origen del litigio, tal como han quedado reflejados en la sentencia ahora impugnada, son los siguientes: «[...] Que Doña Ariadna intentó participar en la convocatoria de proceso selectivo de ingreso en los Cuerpos de Profesores de Música y Artes Escénicas convocado por

Orden de 29 de marzo de 2017, utilizando la web habilitada por la Consejería de Educación.

Que, una vez abonada la tasa y completado el formulario, grabó la solicitud, tras realizar el paso 3 del formulario el sistema generó un documento con código de barras cuyo texto: “su solicitud se ha cursado con éxito”, la llevó al convencimiento de que había finalizado todo el proceso.

Que realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la base tercera de la convocatoria, siendo por tanto la causa de la exclusión del proceso selectivo que Doña Ariadna “no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico de la Junta de Andalucía ARIES, no realiza ningún contacto con CAUCE para solicitar información o dudas sobre el procedimiento ni la tramitación electrónica del mismo”.[...]». (...)

QUINTO.- Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada «Administración electrónica» resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la «acreditación de la autenticidad de la voluntad» del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica”.

(STS 762/2021, de 31 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez; idéntico pronunciamiento en STS 968/2021, de 6 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero)

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: no puede favorecer a la Administración; obtención de licencia de obras por silencio positivo: no supone la iniciación del plazo de caducidad para el inicio y ejecución de las obras.

“QUINTO (...) Y esta tesis, que el Ayuntamiento recurrido comparte, no puede ser asumida por la Sala porque no se ajusta a la consolidada doctrina de esta Sala, así como del Tribunal Constitucional, sobre el silencio administrativo que, en la medida en que supone el incumplimiento de la obligación legal de resolver que incumbe a la Administración (art. 42 de la Ley 30/1992, aquí aplicable, actual art. 21 de la Ley 39/2015), no puede perjudicar al administrado ni beneficiar a la Administración, no pudiéndose calificar de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver y efectuar una notificación con todos los requisitos legales.

Esta doctrina que sucintamente hemos reflejado es una constante en la interpretación sobre el silencio administrativo, tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 6/1986, 14/2006, 52/2014, entre otras muchas) como por el Tribunal Supremo (por todas, STS de 21 de marzo de 2006, rec. 125/2002, ó de 5 de febrero de 2020, rec. 6287/2018, esta última, dictada por esta misma Sección y citada por los recurrentes).

SEXTO.- La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de estos razonamientos y en respuesta a la cuestión sobre la que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, no cabe sino concluir que, en supuestos como el de autos en los que se ha otorgado una licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo que es emitido y no notificado al solicitante, aun pudiéndolo entender otorgado por silencio positivo secundum legem, no es posible entender iniciado el plazo de caducidad de la licencia hasta la emisión y notificación de dicho informe”.

(STS 874/2021, de 17 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande)

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Presentaciones telemáticas: régimen de subsanación del art.68.4 LPAC: solo es aplicable a solicitudes, no a recursos: derecho a trámite de subsanación cuando el recurso se presentó presencialmente

“TERCERO.- (...) esta Sala considera que, tal como argumentó el Tribunal de instancia, la decisión de la Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de

Castilla y León de inadmitir el recurso de alzada interpuesto por la Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León infringe el principio antiformalista y los principios de buena fe y confianza legítima que rigen en la tramitación de los procedimientos administrativos, en la medida que se sustenta en una aplicación exorbitante del artículo 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que cause indefensión.

En efecto, cabe partir como premisa para abordar esta cuestión del presupuesto de que el artículo 68.4 de la Ley 39/2015 regula un trámite procedimental de subsanación específico respecto de las solicitudes que se hubieren presentado ante la Administración de forma presencial, que resulta estrictamente aplicable a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y no a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, ni a los procedimientos de revisión de los actos administrativos. Por ello, sostenemos que no resulta convincente la tesis argumental que desarrolla el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que postula la aplicación generalizada de la previsión contenida en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, en aras de incentivar el cumplimiento de la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos contemplada en el artículo 14.2 del citado texto legal”.

(STS 954/2021, de 1 de julio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

### XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Caducidad de las sanciones: recurridas mediante reposición y desestimadas por silencio: asimilación al régimen establecido para el recurso de alzada: el plazo de caducidad comienza el día siguiente al que finalice el de resolución del recurso.

“TERCERO.- (...) El legislador, consciente de la inseguridad que pudiera derivar del mantenimiento indefinido en el tiempo de resoluciones sancionadoras ejecutables, ha considerado necesario atender esa situación y, a tal efecto, incluye en el art. 30.3, párrafo tercero, una corrección del criterio general para el caso del silencio administrativo, disponiendo que: “en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente establecido para la resolución de dicho recurso”.

Se plantea la duda de la aplicación de dicho criterio en relación con el recurso potestativo de reposición, por cuanto la norma no se refiere al mismo, sin embargo,

en una interpretación conforme a su finalidad y teniendo en cuenta la identidad de situaciones y contenido de ambos recursos, la respuesta ha de ser positiva. (...)

No se advierte que el carácter potestativo del recurso de reposición justifique una respuesta diferente, pues el ejercicio de tal facultad de impugnación exige la misma respuesta de la Administración cuya inactividad produce los mismos efectos que se tratan de solventar con la aplicación del referido art. 30.3, párrafo tercero.

En consecuencia y en relación con la primera cuestión planteada en el auto de admisión ha de entenderse que el cómputo del plazo en los términos establecidos en el art. 30.3, párrafo tercero, para el recurso de alzada es aplicable al supuesto de desestimación presunta del recurso de reposición”.

(STS 904/2021, de 23 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herro Pina).

## XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

Resolución 19/2017 del Consejo General de la Organización Colegial de Enfermería de España: prescripción de tratamientos corpoestéticos y de prevención del envejecimiento por enfermeros: inexistencia de norma habilitante: nulidad.

“QUINTO.- (...) Desde luego, en modo alguno, una eventual ausencia de específica regulación, legal y reglamentaria, según el caso, en dicha área de prestación de servicios sanitarios, relativa a la estética y prevención del envejecimiento, puede comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar y regular la delimitación de funciones profesionales entre el personal médico y el de enfermería. Pues siguen siendo de aplicación las normas generales señaladas sobre los contornos en los que debe desenvolverse cada una de las profesiones sanitarias tituladas.

En definitiva, a tenor del contenido de la Resolución 19/2017, impugnada en el recurso contencioso administrativo, las funciones que se atribuyen a los profesionales de enfermería, no resultan conformes a Derecho, por las razones ya expuestas. Del mismo modo que el Consejo General recurrente no puede ordenar, en los términos en que se hace en la citada Resolución, el ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los indicados cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento, que afectan esencialmente a la salud”.

(STS 653/2021, de 10 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

## XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Clases pasivas: pensión de viudedad: pareja de hecho: acreditación mediante cualquier medio distinto a los legalmente previstos.

“QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el Auto de admisión.

Después de cuanto se ha dicho, debemos responder a la cuestión planteada por el Auto de admisión diciendo que la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.”

(STS 480/2021, de 7 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Nulidad de los planes urbanísticos: efecto en cascada y ex tunc: aplicable a los que no hayan sido impugnados; efectos sobre estos últimos: originarios, desde el mismo momento en que fueron aprobados.

“SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Conforme a lo acabado de razonar, nuestra respuesta a la cuestión que nos planteó el auto de admisión debe ser que el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos ex tunc, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica”.

(STS 584/2021, de 29 de abril, rec.218/2020, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

PGOU: tramitación con sucesivas aprobaciones parciales que acaban desconfigurando y variando sustancialmente el diseño inicial: nulidad de pleno Derecho.

“SEXTO.- (...) No se ajusta, por lo tanto, a esta doctrina jurisprudencial una aprobación definitiva parcial de un plan general en la que los obstáculos a su aprobación total afecten a aspectos sustanciales y estructurales que alteren el modelo territorial aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, y que dé lugar a sucesivas correcciones parciales en sus determinaciones con las consiguientes y también sucesivas publicaciones parciales de su contenido normativo rectificado, produciendo un resultado final que difiera radicalmente del inicialmente propuesto por el Ayuntamiento en aspectos sustanciales, en detrimento de la necesaria coherencia e integridad que exige el diseño general de la ordenación de todo el territorio municipal al que objetivamente responden los planes generales (así se refleja en la legislación andaluza, art. 10 y concordantes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Y cuando se dan las circunstancias que acabamos de describir, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de pleno derecho del plan así aprobado en la medida en que ni se mantiene el modelo de ciudad decidido por el Ayuntamiento en el ejercicio de su autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE y art. 25 LBRL) ni los ciudadanos pudieron pronunciarse (art. 4.e/ TRLS 2008, y art. 5.e/ del TRLS 2015) sobre el distinto modelo de ciudad que resulta de dicho proceso de aprobación sucesiva y fragmentaria”.

(STS 749/2021, de 27 de mayo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Plan Especial para ordenación de un edificio: omisión de Evaluación Ambiental Estratégica no excepcionada por legislación autonómica: trámite preceptivo por reducido que sea el ámbito de actuación: nulidad de pleno Derecho.

“PRIMERO.- (...) A los efectos de la fijación de la jurisprudencia que se delimita en la cuestión casacional a que nos venimos refiriendo, debemos declarar que, en aquellos supuestos en los que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, no se haya establecido que determinados planes de urbanismo, que por su contenido no tienen efectos significativos en el medio ambiente, quedan excluidos de la evaluación medioambiental, la exclusión debe ser declarada por el órgano ambiental competente, sin que pueda la Administración autora del Plan determinar dicha exclusión;

constituyendo dicha omisión, en tales supuestos, causa de nulidad del correspondiente instrumentos del planeamiento”.

(STS 1050/2021, de 19 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

### XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Planes urbanísticos: vicios de procedimiento: determinan la nulidad de todo el plan sin posibilidad de subsanación ulterior para mantenerlo; vicios individualizables en concretos ámbitos o determinaciones: posibilidad de anular el plan solo en ellos; Evaluación Ambiental Estratégica: debe realizarse en la fase preliminar de borrador, sin que pueda incorporarse más tarde.

“SÉPTIMO. La interpretación que fija esta sentencia.

De conformidad con cuanto acabamos de razonar, nuestra respuesta a las dos cuestiones en las que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ha de ser:

1.- Reiterar la interpretación que fijamos en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2018, según la cual: “los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento.”

2.- Y en cuanto a la segunda cuestión, que la iniciación de la EAE debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan”.

(STS 1084/2021, de 22 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

# Tribunal Superior de Justicia<sup>1</sup>

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Trabajadores autónomos. Bajas en el RETA. Criterios

PRIMERO. Constituye objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de 25 de febrero de 2019 dictada por Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 7 de mayo de 2018 por la que se acuerda anular la baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos cursada con fecha 12-01-2018.

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.

Funda el recurrente la pretensión en los siguientes puntos, expuestos sucintamente:

Que se incóo expediente para cursar alta de oficio en el RETA del recurrente, dado que está de baja desde febrero de 2018, constando en su expediente que continúa en alta desde el 1-12-2017 en el centro de actividades económicas, ininterrumpidamente. Alegó que interrumpió su actividad de monitor de esquí el 12-01-2018 ante la falta de actividad al no disponer de alumnos por lo que cursó baja en el RETA y en el Censo de Actividades Económicas acompañando los modelos 037 de alta y baja en el Censo Fiscal.

Un mes después de la Baja, el 5-02-2018, cursó de nuevo el Alta Fiscal, no cursando el Alta en RETA por cuanto su actividad como profesor autónomo de esquí era marginal, sin reunir las características de habitualidad, careciendo de establecimiento abierto al público y sin relevancia económica, no superando sus ingresos el SMI en cómputo anual, siendo sus ingresos mensuales en el primer ejercicio del año 2018 1.181,82 euros, permaneciendo la estación de esquí clausurada hasta diciembre, reiniciando su actividad profesional.

En el recurso de alzada puso de manifiesto que las clases de esquí constituyen una actividad secundaria, realizada de forma esporádica, sin establecimiento

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de abril y el 31 de julio de 2021

abierto al público, con ingresos promediados de 1200 euros repartidos en dos trimestres.

El recurso de alzada fue desestimado por la resolución recurrida que justifica su decisión acudiendo a elementos subjetivos como tiempo de dedicación, experiencia en la actividad, características del negocio y de la actividad económica, propósito con que se afronta la actividad, el carácter perdurable, el ánimo de lucro y si constituye medio de vida principal o complementario.

La cuestión que se plantea es determinar si el recurrente viene obligado a estar dado de alta en el RETA por la actividad que desarrolló como profesor de esquí, actividad que desempeña en la estación de Sierra Nevada durante el primer y último trimestre sin que exista fecha fija de inicio y finalización de actividad al depender de la climatología. Es cuestión pacífica que los ingresos anuales promediados son de 1.200 euros anuales según documental fiscal aportada al expediente administrativo.

La normativa exige que para conceptuar al trabajador por cuenta propia o autónomo, hay que fijarse en la nota de habitualidad, exigiendo la jurisprudencia que la habitualidad depende de su frecuencia o continuidad, por lo que su verificación, en principio, habría de hacerse a partir de módulos temporales (tiempo de dedicación), pero dada la dificultad de justificación se ha optado por acudir a otros elementos indiciarios, como es el importe de la remuneración percibida, tomando en cuenta en este punto la superación del salario mínimo interprofesional.

Terminaba suplicando sentencia que declare la nulidad del acto impugnado y la improcedencia de liquidar las cuotas de la seguridad social objeto del procedimiento, así como la pérdida de la pensión de jubilación durante el período de tres meses.

El Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social se opone, con base, en síntesis:

El actor se encontraba de alta en el RETA en la actividad “otras actividades de enseñanza” desde 01/12/2017 a 12/01/2018, fecha en que tramitó la baja en RETA, manteniendo, según la base de datos de la Agencia Tributaria, el alta en licencia fiscal y, según él mismo reconoce, comenzó nuevamente la actividad profesional desde el 05/02/2018, no constando solicitud de nueva alta en el RETA.

Como trabajador autónomo, estar dado de alta y cotizar en el RETA es requisito previo y necesario para desarrollar una actividad económica de manera habitual, personal y directa, sin que dicho requisito esté condicionado

a tener beneficios o pérdidas por la actividad, lo que no puede saberse hasta un momento posterior.

El montante de la retribución no es un elemento exclusivo ni excluyente del requisito de la habitualidad, sino un elemento más a tener en cuenta en el encuadramiento de un trabajador en el RETA. No es suficiente alegar el importe de lo obtenido, debiendo apreciarse otros aspectos como el tiempo de dedicación, experiencia en las actividades efectuadas, características de la actividad, el propósito o determinación con que se afronte una actividad económica, es decir, si se plantea como perdurable en el tiempo, con ánimo de lucro o como medio de vida, ya sea principal o complementario.

La superación del SMI es un elemento indiciario de la habitualidad al que recurrir cuando se carecen de otros elementos que lo acredite, siendo el alta en el RETA obligatoria aunque existan pérdidas por la actividad personal que se desarrolle.

TERCERO. El artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, establece que estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social los españoles mayores de dieciocho años, cualquiera que sea su sexo y su estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en el territorio nacional y se hallen incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de Empresas individuales o familiares.

Entendiéndose, según el art 2.1, que: “ A los efectos de este régimen especial, se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo -sin sujeción- por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otra persona”.

En el mismo sentido el art.1.1 del Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, dispone que “ La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena “ , estableciendo el art 24 que “ La afiliación al sistema de la Seguridad Social es obligatoria para los trabajadores autónomos o por cuenta propia, y única para su vida profesional, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad

Social, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación”.

De la normativa expuesta se deduce que para conceptualizar al trabajador por cuenta propia o autónomo, hay que fijarse en la nota de habitualidad, entendida, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 2 de Diciembre de 1988, “no como mera periodicidad, sino en el sentido de que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador”.

Asimismo, la Sentencia de la Sala Cuarta del alto Tribunal de 29 de Octubre de 1997, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina número 406/1997, analiza el significado del requisito de habitualidad que el artículo 2.1 del D. 2530/1970 establece para el encuadramiento y afiliación al régimen especial de trabajadores autónomos, y tras señalar que la normativa en la materia no precisa el alcance del requisito de la habitualidad de la actividad económica que se exige al trabajador para su inclusión en el RETA, lo que ha de ser suplido por la jurisprudencia, llega a la conclusión de que el criterio de la cuantía de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad, y dicho lo anterior, la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural es un indicador adecuado de la habitualidad. En efecto la mencionada sentencia afirma que “como ha señalado la jurisprudencia contenciosa administrativa ( Sentencias del Tribunal Supremo de 21 -12-1987 y 2-12-1988 ), tal requisito (el de la habitualidad) hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. A la hora de precisar ese factor de frecuencia o habitualidad puede parecer más exacto recurrir, en principio, a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad el montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el tiempo de dedicación, es utilizable, además, teniendo en cuenta el dato de la experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarde normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. A la afirmación anterior debe añadirse que la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Aunque se trate de una cifra para la remuneración del trabajo asalariado, el legislador recurre a ella con gran

frecuencia, como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social, y específicamente, en materia de Seguridad Social de suerte que en la actual situación legal resulta probablemente el criterio operativo más usual a efecto de medir rentas o actividades. La superación de esta cifra, que está fijada precisamente para la remuneración de una entera jornada ordinaria de trabajo, puede revelar también en su aplicación al trabajo por cuenta propia, la existencia de una actividad con cierta permanencia y continuidad, teniendo además la ventaja, como indicador de habitualidad del trabajo por cuenta propia, de su carácter revisable”.

En idéntico sentido y remitiéndose a la mencionada S. de 29 de Octubre de 1997, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de Marzo de 2007, que tras recoger la doctrina sentada por aquella, llega a la conclusión de que en el caso examinado, en que los ingresos no alcanzaron el 75% del salario mínimo interprofesional, el individuo no debe estar incluido en el RETA, al no apreciar en él la concurrencia del requisito de la habitualidad en la actividad desempeñada, añadiendo, incluso, de que el hecho de que el sujeto de que se trate haya percibido todos los años ingresos por esa actividad, esta reiteración anual de esos ingresos no es razón bastante para destruir el vigor de ese indicio, ya que como dice la referida sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 “ en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido”, por lo que el hecho de que se hayan obtenido ingresos todos los años por la actividad económica desarrollada, sólo indica que en todos esos años se ha llevado a cabo esa actividad, pero no demuestra ni constata que la misma se haya realizado todos los meses de cada uno de esos años, ni siquiera en la mayoría de esos meses, pues el bajo nivel de ingresos conseguido es perfectamente compatible con la posibilidad de que esa actividad se haya efectuado de forma esporádica y circunstancial, y ello con mayor razón en una actividad comercial como la que desempeñaba el demandante, cuya realización depende casi única y exclusivamente de su propia voluntad y arbitrio.

De la doctrina jurisprudencial mencionada resulta que la habitualidad en la actividad desarrollada depende de su frecuencia o continuidad, por lo que su verificación, en principio, habría de hacerse a partir de módulos temporales (tiempo de dedicación), pero dada la dificultad de justificación, se ha optado por acudir a otros elementos indiciarios de la habitualidad, como es el importe de la remuneración percibida por la actividad desarrollada (por guardar

normalmente una correlación estrecha con el tiempo invertido), tomando en cuenta en este punto la superación del salario mínimo interprofesional.

En el caso enjuiciado, hay que partir de que el demandante solo desempeñó la actividad por la que se le dio de alta de forma esporádica, que no permiten concluir la realidad de una continuidad y regularidad en esa actividad como trabajador autónomo.

En cuanto a los ingresos percibidos, tampoco puede considerarse que excedan del umbral del Salario Mínimo Interprofesional, lo que no permite concluir, conforme a la jurisprudencia reseñada que se da la habitualidad que exige la normativa sobre el RETA, precisamente porque la habitualidad supone continuidad en el tiempo de la actividad como autónomo, lo que implica que para apreciarla por medio de las cantidades percibidas, hay que estar a un período anual esto es, a los ingresos anuales como trabajador autónomo y no a lo percibido en tal concepto durante uno o dos meses, y no cabe duda de que tomando como periodo el año, la recurrente no llega ni de lejos al Salario Mínimo Interprofesional.

Consecuencia de todo lo anterior es la anulación de la Resolución impugnada, dejando en consecuencia sin efecto la anulación de la baja de 12-01-2018 en el RETA, reponiendo la baja en RETA de fecha 12-01-2018 sin alta posterior. Procede por todo ello, estimar el recurso interpuesto.

(St de 24 de mayo de 2021. Sala de Granada. Ponente Manuel de la Oliva Vazquez)

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Procedimiento contencioso; inadmisión Cambio en los criterios del juez y falta de motivación en la fijación de cuantía. Improcedencia

PRIMERO.- La sentencia apelada inadmite por extemporáneo, en aplicación de los artículos 25, 46 y 69 de la Ley de la Jurisdicción, el recurso deducido el 14 de noviembre de 2018 porque, apreciando la validez de la notificación edictal de 15 de junio de 2018 en el BOE -discutida por el recurrente-, y notificada por tanto la resolución sancionadora a los veinte días desde ese 15 de junio de 2018, transcurrieron más de dos meses entre dicha notificación y la interposición del recurso.

Contra ella se alza la parte recurrente alegando, primeramente, la “admisibilidad de la demanda” y denunciando la “falta de motivación del

cambio de criterio por el Juez a quo” porque no consta que se realizara ni un solo intento de notificación domiciliaria de la resolución sancionadora y lo que se certifica en el “certificado de imposibilidad de entrega” es la fecha y hora de la devolución y no que se practicase ni un solo intento de notificación domiciliaria, y el mismo juzgador en sentencia dictada en otro procedimiento en asunto igual resolvió con sentencia de signo contrario.

Este motivo no puede ser acogido. La sentencia, después de afirmar que con arreglo a la doctrina jurisprudencial y constitucional que invoca, el emplazamiento edictal, por su condición de último y supletorio remedio, sólo es admisible cuando no conste el domicilio de quien deba ser emplazado o se ignore su paradero y siempre que se hayan agotado antes todas aquellas otras modalidades que aseguren más eficazmente la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, da por buena la certificación de Correos de imposibilidad de entrega obrante al folio 11 del expediente, indicativa de “que el envío que contiene la resolución sancionadora, dirección Carretera Moriles Aguilar, del término de Moriles, ha resultado devuelto a Origen por ausente los días 15 y 17 de mayo de 2018 a las 13:17 y 18:13, teniendo la siguiente información asociada: Gestión de entrega por la Unidad: 1492004”.

Por lo que hace el cambio de criterio por el Juzgador sin motivar dicha alteración, el rechazo a tal alegato resulta rotundo en la sentencia apelada: “...son supuestos de hecho absolutamente diferentes los examinados en uno y otro caso, habiéndose extractado parcialmente, parte de la fundamentación jurídica allí expuesta, que no resulta de aplicación”.

SEGUNDO.- Como segundo motivo de apelación se impugna “la cuantía que el Juez a quo le ha otorgado al asunto”. Se refiere el recurrente a la mención contenida en el encabezamiento de la sentencia que literalmente dice que la cuantía del recurso es “indeterminada en todo caso inferior a 30.000 euros”.

En ningún caso este alegato puede ser motivo de una alzada pues la impugnación se ha de dirigir al pronunciamiento mismo y a los razonamientos justificativos del signo del fallo, y no a menciones o datos del encabezamiento de la sentencia que, pudiendo ser incorrectos, tienen su mecanismo de corrección a través de la aclaración o rectificación previstas en el art. 214 de la LEC, nunca intentados por el apelante. El artículo 461.1 de la misma LEC, de aplicación supletoria conforme a la disposición final primera de la Ley de esta Jurisdicción, determina que el objeto de impugnación de la resolución apelada se extiende a lo que “resulte desfavorable” a las partes, y nada desfavorable le deviene al apelante de la calificación de “indeterminación”

de la cuantía aunque “en todo caso inferior a 30.000 euros”, si lo que se alega por él es que la cuantía del recurso es de 1.000 euros y si a la postre se ha admitido la apelación conforme a la previsión contenida en el art. 81.2.a) de la Ley Jurisdiccional.

TERCERO.- Procede, pues, la desestimación del recurso de apelación, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la L.J.C.A. obliga a imponer las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del mismo precepto señala que la cifra máxima que podrá incluirse en la tasación de costas alcanza la suma de trescientos euros (300 euros) por todos los conceptos.

(St de 4 de marzo de 2021 Sala de Sevilla. Ponente J Jimenez Jimenez)

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES RATIFICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS

Criterios que deben considerarse para la misma

PRIMERO.- Se solicita, al amparo de lo previsto en el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, la ratificación para medidas sanitarias urgentes y necesarias para la protección de la salud pública, recogidas en la Resolución de 4 de agosto de 2021, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Cádiz (PD Orden de 7 de mayo de 2021, en versión de 21 de julio de 2021 ,BOJA extraordinario núm. 564) por la que la que se acuerda la medida de limitación de la libertad de circulación de las personas en el municipio de Benalup- Casas Viejas cuya Tasa de Incidencia Acumulada (TIA) - Tasa por 100.000 h - en 7 días asciende a 372,17 y en 14 días a 1.116,52.

SEGUNDO.- El artículo 10.8 de la LJCA atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de “la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación restricción derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”. Siendo el art 122

quater de la Ley de la Jurisdicción el que establece el carácter preferente de su tramitación en el que será parte el Ministerio Fiscal y deberá resolverse por auto en el plazo de tres días naturales. Esta ratificación, se articula por tanto como una tutela adicional al control ordinario, activada ex lege por la propia Administración ante un contenido eventualmente invasivo de derechos y libertades fundamentales de la medida dirigida a proteger la salud pública. Es por ello que la participación judicial se produce en el desarrollo de la potestad de autotutela de la Administración. En este sentido, no debe obviarse que el haz de facultades que comprenden los derechos fundamentales pueden ser objeto de restricciones, en función de situaciones de conflicto con otros bienes e intereses constitucionales merecedores de protección y tutela. Y, si bien es cierto que en nuestro ordenamiento constitucional existe una reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales, ello no comporta que toda posible afectación o incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales deba producirse por norma del indicado rango o en el contexto que ofrece un Estado de Alarma. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional “(...) tiene declarado que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo -y, por tanto, también de los derechos fundamentales de la persona- viene marcada en cada caso por el elenco de “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales”. Determinación que, desde otro ángulo metodológico, no contradictorio ni incompatible con aquél, ha sido expresada también por el Tribunal como “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección ( STC 11/1981, de 8 de abril , FJ 10)” ( STC 37/1987, de 26 de marzo , FJ 2). (...)”. Y, por otra parte, ha destacado igualmente la relevancia de la ley en tanto que habilitante para derivar del mismo limitaciones a los derechos individuales, conforme al artículo 10.1 CE, si bien bajo la premisa previa de identificar la existencia de un bien constitucional que pueda servir de justificación y fundamento de la restricción del derecho fundamental y con carácter limitado, controlado y cierto sobre otro bien constitucional; pues

“(…) los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (...)”. (en este sentido, SSTC 57/1994, FJ 6; 18/1999, FJ 2; STC 292/2000, FJ 11; o, STC 17/2013, FJ 5). En este caso, las medidas cuya ratificación se interesa se hallan justificadas por razones de salud pública, ante la necesidad de evitar la propagación de la pandemia existente ya en su quinta ola; y, si bien plantean la controversia relativa a la posibilidad de su ratificación tras el levantamiento del Estado de Alarma, siguen amparándose en normas legales que contemplan restricciones por razón de la tutela de otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos como es al vida y la salud pública.. De este modo, destaca sin duda el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que contempla la posibilidad de que la autoridad sanitaria, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, pueda realizar acciones preventivas generales, adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. Si bien es cierto que ello no permite concluir en la presencia de un amparo normativo indiscriminado de cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, sí permite en cada caso valorar su proporcionalidad, necesidad e idoneidad en atención a las circunstancias concurrentes, como acaece en este supuesto. En definitiva, en el marco que ofrece el anterior precepto y con el fin de articular el control jurisdiccional sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas, la ratificación que se pide debe analizar si se persigue con las anteriores un fin constitucionalmente legítimo, tienen un amparo legal adecuado, emanan de un órgano administrativo competente, y resultan necesarias, adecuadas y razonables, sin que pueda imponer sacrificios desmedidos.

TERCERO.- En el presente caso, la Resolución que describe las medidas cuya ratificación se interesa afirma que las mismas se hallan justificadas por razones de salud pública y ante la necesidad de evitar la propagación de la pandemia existente. Se remite la solicitud presentada a la parte expositiva de aquella, en los siguientes términos: En el Consejo de Alertas del 20 de julio de 2021, se determinó que en aquellos municipios de más de 5.000 habitantes que superen una tasa de incidencia acumulada ascendente de más de 1.000 casos a 14 días por cada 100.000 habitantes, se adoptase

la limitación de movilidad nocturna desde las 2:00 h hasta las 7:00 h, limitando así las concentraciones y agrupaciones de la población joven fuera de los establecimientos regulados y reduciéndose así el número de posibles contactos. El día 11 de agosto de 2021, a las 14 horas se ha reunido el Comité Territorial de Alertas de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Cádiz, al objeto de informar sobre la conveniencia y proporcionalidad de aplicar la medida de limitación de la libertad de circulación de las personas en vías y espacios públicos entre las 2:00 y las 7:00 horas, en los términos señalados en la citada Orden de 7 de mayo de 2021, en el municipio de Benalup- Casas Viejas.

El acta del Comité Territorial de Alerta de Salud Pública de Alto Impacto en Cádiz dispone que: “se estudia en detalle el Informe de la Evaluación específica de Riesgo para Covid-19 de fecha 28/07/2021 elaborado por el Servicio de Salud. Debiendo resaltar varios aspectos relevantes del mismo resumidos en sus conclusiones:”la elevada acumulación de casos en la población a lo larga de varias semanas, la transmisión claramente comunitaria -no se declaran brotes-, que se refleja también en un muy bajo porcentaje de identificación de contactos (solo un 3,90%), y por otro lado el alto porcentaje de PDIA positivas entre 12 y los 29 años. Las conclusiones del informe es que el riesgo de expansión y pérdida de control de la situación de covid-19 en el municipio de Benalup-Casas Viejas es alto. Por todo lo anterior el Comité acuerda por unanimidad informar para el municipio de Benalup - Casas Viejas, la adopción, durante siete días, de la medida preventiva de Salud Pública de limitación de la libertad de circulación de las personas en vías y espacios públicos entre las 2:00 y las 7:00 horas de la mañana; con las excepciones contempladas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden de 7 de mayo de 2021. 2 El Comité Territorial de Alertas de Salud Pública de Alto Impacto realizará el seguimiento continuo de la situación epidemiológica e informará sobre la necesidad de mantener esta limitación de la libertad de movimiento, según el riesgo sanitario y la proporcionalidad de la medida”. De este modo, concluye que el fundamento de la medida es técnico- sanitario y halla su justificación en los datos de contagio actualmente existentes en dicho término municipal, su incidencia en la población joven, así como en el incremento de la tasa de ocupación en los hospitales de referencia. Su motivación se fundamenta en los datos que expresamente se recogen en: - El Informe de Situación Epidemiológica de COVID-19 en Andalucía y propuesta de medidas de respuesta en determinados municipios con alto riesgo de transmisión de fecha 11/08/2021, que por lo que hace

al municipio de Benalup- Casas Viejas, considerado y evaluado de “alta incidencia”, proponiendo la limitación de circulación en horario nocturno.

- El Informe de la Evaluación Específica de Riesgo para COVID-19 en el municipio de Paterna de Rivera, que concluye ser muy alto el riesgo de expansión y pérdida de control de la situación COVID-19. - el Acta de 11/08/2021 del Comité Territorial de Alerta de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Cádiz que acuerda por unanimidad informar la adopción durante siete días de la medida limitativa de libertad de circulación de las personas entre las 2.00 y las 7:00 horas en la localidad de Benalup-Casa Viejas por su alta incidencia acumulada superior a 1.000 por 100.000 habitantes.

CUARTO.- Pues bien, en el análisis de los presupuestos que justifican el control judicial de las medidas cuya ratificación se interesa, cabe partir de que la indicada Orden se ampara en normas de obligado cumplimiento. Esto es, las que expresamente se citan en la misma, tales como la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 2/1998 de 15 de junio, de Salud de Andalucía, y Ley 16/2011 de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, todo ello en el marco que recoge el artículo 43 de la Constitución. Así, el ya citado artículo 3 de la primera de las anteriores dispone: “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”. Por su parte, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con su artículo 55.1, la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, sobre la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos. Y, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 62.6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, corresponderán a la Consejería de Salud, en el marco de las competencias de la Junta de Andalucía, entre otras, la adopción de medidas preventivas de protección de la salud cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud; y, el artículo 71.2.c) de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, que establece que la Administración de la Junta de Andalucía promoverá un alto nivel de protección de la salud de la población y, con esta finalidad,

desarrollará una serie de actuaciones entre las que se incluyen establecer las medidas cautelares necesarias cuando se observen incumplimientos de la legislación sanitaria vigente o la detección de cualquier riesgo para la salud colectiva. Asimismo, el artículo 83.3 de la norma anterior que expresamente contempla la situación de riesgo para la salud pública derivado de la situación sanitaria de una persona o grupo de personas, como presupuesto habilitador para la adopción, por las autoridades sanitarias competentes para garantizar la salud pública, de las medidas necesarias para limitar esos riesgos, de las previstas en la legislación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. No podemos pasar por alto que la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en fecha 24 de mayo de 2021 ha dictado sentencia nº 719/2021 en el recurso de casación 3375/2021, declarando que el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 ha de interpretarse conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011 y, así entendido, autoriza limitaciones puntuales de la libertad de circulación siempre que la Administración: (I) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas; (II) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo; (III) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y (IV) fije fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.

QUINTO.- En este caso, como se afirma en la solicitud presentada, la Resolución que interesa la ratificación de las medidas es dictada, con arreglo a las anteriores previsiones normativas, por delegación del Consejero de Salud y Familias de la Junta de Andalucía; esto es, el órgano competente, con arreglo a los artículos 21 y 62.6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

Por otro lado, dada la justificación que se ofrece, según se ha transcrito previamente, se pone de manifiesto que las medidas adoptadas persiguen un fin constitucionalmente legítimo: proteger la salud pública de la población de dicho municipio ante la situación de pandemia existente en su quinta ola. Su motivación descansa en los datos que expresamente se recogen por los citados informes y Acta del Comité Territorial de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Cádiz. A partir de esta información se observa la importancia de los datos de contagio actualmente existentes en dicho término municipal. Resulta preciso además apreciar la debida proporcionalidad de las medidas, en cuanto imprescindibles para garantizar la salud pública de

los vecinos del municipio, erradicando el alto riesgo de contagio inminente sobre todo en la población joven que existiría de contrario, y con un alcance temporal que se extiende durante siete días naturales, pudiendo ser revisado si así lo requiriese la evolución de la situación epidemiológica de mantenerse las circunstancias que motivan su aprobación. No es por otra parte una suspensión del derecho o restricción de movilidad absoluta, sino relativa fijando una extensión temporal en una determinada franja horaria nocturna de 2 a 7 de la mañana, y con un catálogo de supuestos en los que se permiten los desplazamientos en los siguientes términos: “(...). Se exceptúan de esta limitación las siguientes actividades: a) Adquisición de medicamentos, productos sanitarios y otros bienes de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencias, d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales. e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado. f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. g) Actividades de lonjas pesquera, centros de expedición de primeras ventas, mercados centrales y lonjas de abastecimiento de productos agroalimentarios. h) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores. i) Desarrollo de actividades cinegéticas vinculadas al control de la sobreabundancia de especies cinegéticas que puedan causar daños a los ecosistemas, en los ciclos producto de la agricultura y la ganadería y en la seguridad vial. j) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.

**SEXTO.-** La solicitud por tanto cumple los criterios que han fijado las recientes STS números 719/2021 ya citada, la nº 792/2021 de 3 de junio, la nº 1079/21 de 21 de julio y la mas reciente de 2 de agosto de 2021 que ratifica la restricción de circulación nocturna en Huesca y otros municipios de la provincia en cuanto a la procedencia de limitaciones puntuales de la libertad de circulación. Así, la Administración: a) Acredita mediante informe de Evaluación Específica de Riesgo para Covid-19 de fecha 11 de agosto y Acta del Comité Territorial de Alertas de Salud Pública de Alto Impacto en la Provincia de Cádiz de la misma fecha, unos datos elevados de contagio en una enfermedad transmisible y grave, como es el Covid- 19 en su variante Delta, sobre todo en la población juvenil aún no vacunada; que pone en peligro grave la salud y la vida de las personas, con hechos que así lo acreditan. b) Justifica a la luz de esos informes técnicos ser imprescindible

la limitación deambulatoria (que no es absoluta pues permite ciertos desplazamientos y no somete a restricción la circulación en tránsito), para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo sobre todo entre la población juvenil; c) Determina en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación, al municipio de Benalup-Casa Viejas. y d) Fija fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad, 7 días. En definitiva, apreciada la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida que se han demostrado eficaz en otros Municipios de la Comunidad Autónoma en los que se acordó dicha restricción bajando su incidencia y descartadas otras menos gravosas, debe prevalecer el derecho a la salud ante el alto poder de contagio y el grave riesgo de salud pública para la ciudadanía. Lo expuesto justifica que debamos ratificar la medida sanitaria urgente establecida aunque implique la restricción relativa de derechos fundamentales.

(Recurso número 597/2021. AUTO. Sala de Sevilla Ponente Alejandro Duran)

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. ENTRANJERÍA

Cusas de suspensión de la Orden de Extradición: especial estudio de la enfermedad del extranjero

PRIMERO.- D. Rafael interpuso recurso de apelación contra el Auto de fecha uno de diciembre de dos mil veinte dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Córdoba en la pieza separada de medidas cautelares 239. 1/20.

En la parte dispositiva de la resolución impugnada se acordaba desestimar la medida cautelar solicitada (de suspensión de la ejecución de la resolución de fecha 11 de septiembre de 2020 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Córdoba (expediente nº NUM000 ) por la que se acordaba la expulsión del territorio nacional del recurrente), sin hacer especial pronunciamiento en costas.

SEGUNDO.- La parte apelante alega en síntesis que la resolución deniega la medida cautelar tomando en consideración la apreciación de falta de arraigo pero que no atiende a las circunstancias personales relativas a la dolencia médica que sufre el recurrente en que, asimismo, se ampararía su solicitud, para lo que se aportó documental médica en la que, se alega, constaría que existe una posible perforación intestinal, siendo dudoso

que Ghana, país del que es nacional el recurrente, cuente con los medios necesarios para atenderle. Se invoca al efecto las previsiones del art. 5.c de la Directiva 2008/15 en cuanto dispone que deberá tomarse en consideración el estado de salud de nacional de un tercer país y respetar el principio de no devolución y resoluciones de esta Sala en apoyo de sus pretensiones (sentencia de 11 de febrero 2016, rec. 37/16, sección 4ª). La no adopción de la medida cautelar podría hacer perder al recurso su finalidad y de su adopción no se deriva perjuicio para el interés general.

TERCERO.- La Administración demandada se opuso al recurso alegando, en síntesis, que el Auto impugnado se ajusta a derecho y es acorde a la jurisprudencia aplicable que exige para la adopción de una medida cautelar como la interesada la concurrencia de una situación de arraigo suficientemente acreditada, que la parte contraria no ha acreditado siquiera indiciariamente concorra. Que con relación a la enfermedad invocada no se ha podido acreditar como expresaría el propio escrito de apelación. Que la propia sentencia que se invoca se refiere a graves dolencias que impliquen riesgo vital derivado de la necesidad de abandonar el territorio nacional y con un tratamiento, circunstancia de la que no existe indicio pues los problemas de salud del recurrente no han precisado atención médica urgente, ni puede descartarse no pueda recibir tratamiento en su país de origen. No se acreditan vínculos familiares ni medios de vida para hacer frente a sus gastos de manutención y estancia en España. Se incide en que la adopción de la medida causaría grave perturbación a los intereses generales y, por otra parte, incluso le situaría en posición perjudicial al carecer de medios para hacer frente a sus necesidades y de permiso para trabajar.

CUARTO.- La doctrina del Tribunal Supremo en la materia cautelar que nos ocupa de forma reiterada viene reconociendo la procedencia de la adopción de la medida cautelar de suspensión de las resoluciones administrativas que determinan la expulsión u obligación de abandono voluntario del territorio nacional en aquellos supuestos en que concurre en el solicitante un arraigo personal, familiar o económico, del que resulte un evidente grave perjuicio de ejecutarse la resolución, debiendo ponderarse debidamente los intereses del solicitante, en orden a asegurar la efectividad de la sentencia que hubiere de recaer en relación al interés público de asegurar la efectividad de las resoluciones administrativas. Así, entre otros muchos, en Auto del TS de fecha 21 de Noviembre de 2002 señala como “Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado reiteradas resoluciones sobre las peticiones de suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, o mediante las que se impone el deber de

abandonar el mismo como consecuencia o en relación con la denegación de la exención de visado o de la expedición de un documento que autorice la estancia en España. En ellas se ha declarado que dicha suspensión resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos. En estos supuestos la ejecución de la orden de expulsión -directamente adoptada o que puede adoptarse como consecuencia del deber de abandonar el territorio nacional que en la resolución administrativa se impone-, habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993 y 11 de julio de 1995, entre otros).”

En suma, en orden a la debida ponderación de intereses en una situación en que no se controvierte, a efectos de *fumus boni iuris*, y siempre indiciariamente, la carencia de autorización de residencia, la cuestión a examinar es la existencia de indicios de una situación de arraigo que pudiera verse afectado en tanto se tramita el recurso contencioso y que ampare la concesión de la medida cautelar, siendo que en el caso de autos, y es una cuestión que no es propiamente controvertida en el recurso de apelación, no se ha alegado justificadamente, aun indiciariamente, ninguna situación personal, familiar o económica que a aún a estos solos efectos cautelares, sin prejuzgar la cuestión de fondo, hubiera debido ser valorada por el Juzgador de Instancia para apreciar una situación de arraigo que justificase la adopción de la medida cautelar interesada.

La cuestión que se invoca por la recurrente es una situación personal afectante a la salud del extranjero que justificaría la adopción de la medida cautelar de suspensión, pero, sin perjuicio de que efectivamente una situación de este tipo puede amparar tal pronunciamiento como la sentencia de esta Sala invocada expone, lo será en la medida que, aun con carácter indiciario y a los meros efectos cautelares, ponga de manifiesto la imposibilidad o improcedencia de la ejecución de la resolución de expulsión al ser debidamente ponderado el interés general, al que responde la eficacia de los actos administrativos, con el interés particular cuando afecta esencialmente a un derecho fundamental, como es el derecho a la vida e integridad física. Ello, por lo tanto, comporta una apreciación, siquiera indiciaria, de ese riesgo y afectación, con relación al diagnóstico, urgencia vital y/o tratamiento que se pudiera ver indefectiblemente afectado de ejecutarse la resolución y, en su caso, la posibilidad de continuación o atención en su país de origen.

En el caso de autos ni consta tratamiento que pueda presumirse afectado o de no posible continuidad, ni previsión alguna de actuación quirúrgica o de otro tipo que pudiera verse afectada. De hecho de la documentación aportada, y sin perjuicio de la prueba que pueda aportarse en el plenario, valorando a los solos efectos cautelares, no recoge que nos encontremos ante un supuesto de obstrucción intestinal que precisamente es lo que se trataba, entre otros extremos, de verificar/descartar con la prueba de imagen y en las conclusiones no se señala, y en el informe de alta de urgencia, en el que se refiere consultada cirugía, se señala expresamente la no necesidad de intervención quirúrgica urgente. Lo que se recoge en la prueba de imagen es la posibilidad de un diagnóstico de megacolon agangliónico, cuestión sobre la que no se justifica pendencia de cita médica o tratamiento alguno. Descartada la cirugía urgente el tratamiento acordado (ibuprofeno y calor local) no se presenta como afectante a la movilidad del interesado ni, esto es asimismo relevante, siga aún siendo aplicado, sin que se aporten datos sobre la existencia de pruebas o intervenciones pendientes (señaladas o pendientes de señalamiento), circunstancias que serían las de posible valoración para la apreciación de un interés particular a ponderar con relación al interés general. Lo que, atendida la circunstancia no controvertida de aparente ausencia de arraigo, justificaba la denegación de la medida cautelar, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA las costas se imponen a la parte apelante al desestimarse el recurso interpuesto, si bien, al amparo de lo dispuesto en el apartado tercero del mismo precepto procede fijar como limite la suma de 300 euros, por todos los conceptos, atendida la naturaleza y complejidad de la controversia.

St de 19 de marzo de 2021. Sala de Malaga Ponente Marta Lopez Velasco

## XIV. HACIENDA PÚBLICA

Concepto y alcance de la “ Opción Tributaria “. Posición de la Sala al respecto discrepante con la de la doctrina tributaria. Impuesto de Sociedades . Viabilidad o no de la compensación de bases imponible negativas practicada por la sociedad para regularizar el Impuesto de Sociedades .

PRIMERO.- Objeto del recurso presente es determinar si se ajustan a derecho la resolución del Tribunal Económico Administrativo Tribunal Regional de Andalucía, Sala de Málaga de 25/06/20 que acuerda desestimar la reclamación económico-administrativa número 29/04315/2019, interpuesta

contra la interpuesta contra la liquidación A2985419206012760, por importe de 6.436,01 euros, girada por la A.E.A.T., al no admitir la compensación de bases imponibles negativas practicada por la sociedad para regularizar el I.S. del ejercicio 2.017.

SEGUNDO.-La parte recurrente expone, en síntesis:

- La única cuestión controvertida resultan de aplicación las siguientes normas jurídicas y doctrina de Tribunales que son el fundamento de la pretensión de esta demanda:

I) Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (artículo 26.1):

1. Las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70 por ciento de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el art. 25 de esta Ley y a su compensación.

Vemos, pues, que la norma especial no establece ninguna limitación temporal ni procedimental - tampoco cuantitativa en lo que no exceda del límite del 70 % - sobre el modo en que pueda llevarse a efecto la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, dejando total libertad al contribuyente sobre la cuantía a compensar en cada ejercicio - siempre que no rebase el límite señalado del 70 % -, así como el concreto ejercicio en que desee realizar la compensación, con independencia de que la declaración en que decida ejercer este derecho se haya presentado o no dentro del plazo reglamentario de declaración y, como dice el aforismo jurídico “Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, donde la ley no distingue el intérprete no debe distinguir, pues, al hacerlo, está extralimitando, modificando e integrando en cierta manera una voluntad legislativa que, por clara y explícita, no necesita interpretación.

Por ello, las resoluciones que impugnamos no se encuentran ajustadas a derecho.

II) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (artículo 119.3):

3. Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración.

Esta norma general no resulta, a nuestro juicio, de aplicación al caso; primero porque constituye una norma general frente a la especial de la Ley del Impuesto examinada anteriormente y, en segundo lugar, porque la compensación de base impositivas negativas de ejercicios anteriores no constituye una opción y, de cualquier modo, porque en el presente caso no estamos en presencia de una petición de rectificación.

En efecto, este precepto lo que impide es la modificación (rectificación) extemporánea de una opción adoptada anteriormente, mientras que, en el caso de autos, la presentación de la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2012 en la que se acredita la base imponible negativa, se presentó dentro del plazo reglamentario de declaración, produciéndose su compensación en la declaración extemporánea del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2017, sin que ello, contra lo que sostienen las resoluciones impugnadas, represente el ejercicio de opción alguna según la normativa tributaria y, en cualquier caso, aunque lo fuese - y no lo es - no estamos ante una pretensión de rectificación, ya que, no habiendo nada que rectificar, mal podríamos haber pretendido rectificación alguna, obviamente, nadie ha solicitado.

En consecuencia, las resoluciones que impugnamos no se encuentran ajustadas a derecho, debiendo ser anuladas.

-En el sentido expuesto se han pronunciado los TTSSJJ de Cantabria (Contencioso) S 11-05-2020, no 137/2020, rec. 267/2019; de la Comunidad Valenciana (Contencioso), S 25-05-2020, no 905/2020, rec. 1339/2018; de Cataluña (Contencioso), S 19-06-2020, rec. 1379/2019.

Yendo más allá debemos traer a colación la reciente doctrina de la Audiencia Nacional (Contencioso) S 21-11-2019, rec. 1064/2017, en la que resuelve un caso en que la entidad recurrente, no habiendo declarado bases negativas en los ejercicios 2003 a 2010, instó la rectificación de la declaración del IS-2012 para que se reflejaran y compensaran dichas bases negativas. La Administración tributaria desestimó la solicitud por considerar que se trataba de ejercicios prescritos. Sin embargo, el Tribunal en base al denominado principio de regularización íntegra considera que la LGT (art. 66 bis) no sólo habilita a la Administración a reducir o eliminar las bases impositivas negativas (BINS) declaradas (en plazo de 10 años), sino también a atender solicitudes de rectificación de la autoliquidación para incluir y compensar bases de períodos anteriores no declaradas, procedentes de períodos para los que hubiera prescrito el derecho a liquidar, remitiéndose para alcanzar esta conclusión a la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia de 22

de noviembre de 2017, rec. 2654/2016, que, en base al principio de integra regularización reconoce el derecho de la recurrente a que la Administración tributaria, con carácter previo a realizar la liquidación resultante de la actividad inspectora, resuelva si era o no procedente la compensación que fue solicitada en relación con los concretos créditos fiscales que fueron invocados respecto de ejercicios anteriores.

TERCERO.- La defensa de la Administración opone, en síntesis:

-Niega todos y cada uno de los hechos articulados de contrario, en tanto no resulten indubitadamente del expediente administrativo o sean cumplidamente acreditados durante el período probatorio, si lo hubiere.

- La cuestión controvertida en el presente procedimiento es determinar si, de conformidad con el artículo 119.3 de la LGT, el hecho de presentar de forma extemporánea la declaración del IS impide la compensación en dicho ejercicio de bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores como entiende la resolución impugnada, o, por el contrario, no afecta a dicha posibilidad como pretende la recurrente.

Se considera que debe mantenerse el criterio del TEARA, con base en sus propios fundamentos, no desvirtuados por las alegaciones del recurrente, por cuanto se expone seguidamente.

- La resolución impugnada se basa, en lo que sostiene el TEAC en su resolución de 4 de abril de 2017, con base en la interpretación literal, sistemática y finalista de la normativa tributaria.

Así, la resolución se basa en las dos siguientes premisas:

1.<sup>a</sup>) El derecho a compensar bases imponibles negativas es una opción tributaria del sujeto pasivo.

En efecto, el artículo 26 de la LIS establece que las bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores “podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el art. 25 de esta Ley y a su compensación”.

Nos encontramos pues ante un derecho de opción o elección por parte del obligado tributario ya que puede elegir distintas consecuencias jurídicas que afectarán a su obligación tributaria, a saber, compensar o no las bases negativas procedentes de ejercicios anteriores. Decisión que vincula tanto al contribuyente como a la Administración.

En la citada resolución de 4 de abril de 2017, razona el TEAC que el Diccionario de Lengua española (RAE), define el término opción como “libertad o facultad de elegir” o “derecho a elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal o en negocio jurídico”, y por el Diccionario del español jurídico (RAE), según el cual una opción es el “derecho a elegir entre dos o más alternativas”, por lo que “el hecho de que la Ley permita al contribuyente elegir entre compensar o no las bases imponibles negativas y, en el primer caso, el importe a compensar dentro de los límites posibles, entra plenamente dentro del concepto de “opción” antes definido”.

2.ª) El artículo 119.3 LGT impide ejercitar la opción fuera del plazo reglamentario de la pertinente declaración.

Dispone el precepto: “Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración”.

Por ello, en los casos en que el sujeto pasivo no hubiera presentado autoliquidación estando obligado a ello, el TEAC entiende que, el incumplimiento de la más básica de sus obligaciones tributarias, determina que no ejercitó derecho a compensar cantidad alguna dentro del periodo reglamentario de declaración, “optando por su total diferimiento, de manera que transcurrido el periodo reglamentario de declaración no podrá rectificar su opción (...) solicitando la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores. Lo contrario haría de mejor condición al no declarante que al declarante (...)”.

Esta consecuencia es lógica y coherente con lo expuesto, y resulta claramente de lo que el legislador establece.

- Las alegaciones del recurrente no desvirtúan el razonamiento que conduce a la resolución desestimatoria de sus pretensiones. Según alega en su demanda no se ha rectificado con posterioridad, sino que se ha ejercitado con posterioridad que es muy distinto. No puede asimilarse una declaración extemporánea a una rectificación de autoliquidaciones pues si bien la primera supone la declaración ab initio (aunque fuera de plazo) de la situación tributaria, la segunda supone la rectificación de lo ya declarado previamente.

Sin embargo, la lógica y finalidad del precepto es clara: cuando el ordenamiento otorga la posibilidad de ejercitar una opción tributaria en una declaración, el contribuyente queda vinculado a lo que resulte de la

misma (p.ej. el derecho a compensar hasta cierta cantidad o por la totalidad las bases impositivas negativas del IS), si bien que se le permite rectificar hasta el momento en que finalice el plazo reglamentario de la misma. A sensu contrario, el contribuyente que haya ejercitado determinada opción no podrá rectificarla transcurrido dicho plazo.

El razonamiento del TEAC es impecable: Si quien cumplió su obligación de declarar solo puede rectificar la opción escogida hasta el momento de finalización del plazo reglamentario, aquel que incumple totalmente queda privado de su opción. Dicho de otro modo, el plazo para ejercerla es el último día del establecido para la presentación de la declaración. Y así se deduce simple y llanamente de la ley.

Baste añadir que sin perjuicio del carácter prevalente de las resoluciones del TEAC, también la Dirección General de Tributos en la Consulta V2496-18, de 17 de septiembre asume este criterio y concluye que no es posible rectificar esta opción a través de la presentación de una autoliquidación extemporánea.

- La anterior conclusión no se ve alterada por el hecho de que el artículo 119 LGT haya sido objeto de modificación por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, incorporando un nuevo apartado 4 que dispone:

“4. En la liquidación resultante de un procedimiento de aplicación de los tributos podrán aplicarse las cantidades que el obligado tributario tuviera pendientes de compensación o deducción, sin que a estos efectos sea posible modificar tales cantidades pendientes mediante la presentación de declaraciones complementarias o solicitudes de rectificación después del inicio del procedimiento de aplicación de los tributos.”

Este nuevo apartado lo que viene a decir es que existiendo BIN procedentes de ejercicios anteriores pendientes y siguiéndose frente al interesado un procedimiento de aplicación de los tributos, si como consecuencia de la regularización se incrementa la base imponible positiva del ejercicio, en el acto de liquidación ese aumento resultante del procedimiento puede neutralizarse a través de compensar esas BIN procedentes de ejercicios anteriores que se tuvieran pendientes; con la limitación que deriva del propio precepto en cuanto prohíbe que las cantidades pendientes puedan modificarse, “mediante la presentación de declaraciones complementarias o solicitudes de rectificación después del inicio del procedimiento de aplicación de los tributos”.

Y si bien la STS de 22 de noviembre de 2017, rec. cas. 2654/2016, viene a reconocer, con cita de la modificación del art. 119 LGT, la posibilidad de

que puedan modificarse las BIN inicialmente aplicadas, ello no significa que la aplicación de las BIN haya dejado de ser una opción sujeta a lo dispuesto en el art. 119.3 LGT sino que la posibilidad de aplicar cantidades distintas responde al concreto caso examinado por el TS en la sentencia citada y constituye, en definitiva, una manifestación del principio de regularización íntegra, sin que este último principio pueda invocarse en un caso como el presente.

En definitiva estamos ante un derecho expresamente reconocido por la normativa del Impuesto sobre Sociedades que debe ejercitarse en los términos previstos en las leyes tributarias.

- Por último, cierto que la Ilma. Sala a que me dirijo ha dictado sentencia estimando pretensiones basadas en la interpretación del art. 119.3 de la LGT que mantiene la actora, lo que igualmente hizo en la sentencia dictada en el PO 903/2018, sentencia que ha sido recurrida en casación por esta parte, dado el interés casacional que presenta y la contradictoria doctrina de los distintos TSJ.

Así varias sentencias confirman el criterio que sigue la resolución impugnada al interpretar el referido precepto, en concreto:

\* La sentencia de la Sección 2ª del TSJ de Castilla León, sede Burgos, de 29 de abril de 2011, rec. 138/2010 (Roj: STSJ CL 1824/2011 - ECLI: ES:TSJCL:2011:1824).

\* La sentencia del TSJ de Madrid, Sección 5a, de 15 de septiembre de 2015, rec. 571/2013 (Roj: STSJ M 10065/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:10065) dedica a la cuestión el Fto. Quinto:

E igualmente invocamos la sentencia del TSJA, de la propia Sala de Málaga de 31-1- 2020, dictada por la Sección funcional 2º en el recurso 78/2019, y de 30 de noviembre de 2020, dictada en el recurso 811/2019.

CUARTO.- La resolución objeto de recurso confirma la liquidación practicada por la AEAT, no admitiendo la compensación de bases negativas en el ejercicio 2017 procedentes de ejercicios anteriores, con el argumento que la autoliquidación fue presentada extemporáneamente y en otro caso se estaría poniendo en peor situación al contribuyente que cumple disponiendo en tiempo con sus obligaciones tributarias, ateniéndose al criterio seguido por el Tribunal Económico Administrativo Central en su resolución 00/1510/2013, dictada el 4 de abril de 2017, y en las resoluciones dictadas el 16 de enero (R.G. 6.356/2.015), el 9 de abril (R.G. 3.285/2.018) y el 14 de mayo del 2.019 (R.G. 6.054/2.017, así como por la Dirección General de Tributos, CV2496- 2018 de 17 de septiembre.

Sobre la interpretación del art. 119.3 de la LGT se ha pronunciado esta Sala y Sección para supuestos en que la opción de compensación de bases se ejerce en una autoliquidación complementaria presentada fuera del plazo reglamentario en sentido negativo la sentencia 132/20 de 31 enero 2020, al recurso 078/2019:

“ La recurrente el día 11 de octubre de 2017, y mediante la presentación de sendas autoliquidaciones complementarias con números de referencia 201520008090160G y 20520009090161L modificó la autoliquidación por Impuesto sobre sociedades 2015 debido a la inclusión de un ajuste positivo al resultado contable cuyo origen procedía del ejercicio 2014 y que había sido subsanado mediante autoliquidación complementaria nº 201420008090161S y admitido por la administración en dicho ejercicio 2014, tal como se puede comprobar en la liquidación provisional, que de dicho ejercicio consta en el expediente administrativo como documento nº 3 y en la que se incluye la práctica del ajuste positivo en la casilla 355 (errores contables) por importe de 238.464,17 euros con lo que, la base imponible negativa correspondiente a dicho ejercicio 2014 asciende a la cifra de 576.026,19 euros y no la inicialmente declarada de 814.490,36 euros. El régimen aplicable a dicha subsanación es el previsto en los art 120 y 122 de la LGT , habida cuenta que en la autoliquidación inicial se había consignado una base imponible a compensar en ejercicios futuros superior a la realmente devengada.

La pretensión de la recurrente choca contra el tenor del art. 119.3 de la Ley 58/2003, LGT , e interpretación que sobre la misma hace la jurisprudencia.

Dicha norma expresamente impide que las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración puedan rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el periodo reglamentario de declaración, debiendo significarse, incluso, que presentada en el trámite de enmiendas ante el Congreso de los Diputados y ante el Senado una dirigida a adicionar un segundo párrafo al apartado tres, para posibilitar en los supuestos de modificación de la base imponible o de algún elemento de la deuda tributaria, a consecuencia de actuaciones de comprobación administrativa, el ejercicio, la solicitud o la renuncia a las opciones previstas en la normativa tributaria que pudieran surgir como consecuencia de la correspondiente rectificación, la enmienda no prosperó.

La opción es una declaración de voluntad que efectúa el interesado a la que debe estarse por razones de seguridad jurídica.” ( STS de 5 Julio 2011, rec. 3217/2007 ; y en el mismo sentido, STS de 20 Abril 2012, rec. 636/2008 ).

Señalando la STS núm. 1025/2017 de 8 junio, rec. 3944/2015 , en su FD 2º

“ tampoco cabe hablar de error material desde la pura dogmática conceptual; no cabe reconocer un error material cuando la rectificación lleva consigo una alteración sustancial del contenido del acto rectificado, pues, como enseñan los clásicos, en el error material la declaración de voluntad no coincide con el sentido exacto de la voluntad misma que se quiso expresar. En el caso que nos ocupa la tesis más favorable para la parte recurrente es que haya podido sufrir un error en la formación de su voluntad, pero en este caso no puede hablarse de error material, más en el caso concreto que nos ocupa a la vista de los términos del art. 119.3 de la LGT y la jurisprudencia emanada al respecto, recogida por la Sala de instancia, sin que dicho error sea subsanable pues ello conllevaría la revocación de la opción, prohibida legalmente, “Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración”; lo que pretende la parte recurrente es anular la opción elegida y cambiarla por la que más le convenía una vez que actuó la Administración, y con ello alterar sustancialmente su propia actuación”.

Criterio también mantenido por el TEAC, v. gr. en la Resolución de 4 de abril de 2017, y otras posteriores como la de 14 de mayo de 2019, y también por varios Tribunales Superiores de Justicia, como el caso de las sentencias reseñadas por la defensa de la Administración en su contestación”.

La sentencia de esta Sala, Sección 1ª de 3642/2019, de 4 noviembre 2019, recurso 903/2018, se pronunció afirmando la posibilidad de opción dentro de un proceso de regularización:

“...PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la resolución del TEARA -Málaga-, de 26 de julio de 2018, desestimatoria de la reclamación formula por la mercantil actora en relación a la inadmisión de las compensaciones de bases imponibles del I.S. que la Administración Tributaria acordó en el proceso de regularización de los ejercicios 2013 y 2014, y ello al entender que las autoliquidaciones fueron presentadas por la sociedad extemporáneamente.

En la demanda se solicita el dictado de sentencia que estime el recurso, anulando el acto impugnado por no ser de aplicación el art. 119.3 de la LGT al no existir rectificación extemporánea de la declaración.

El Abogado del Estado, en trámite de contestación, vino a oponer la desestimación del recurso en base a la propia fundamentación jurídica de la resolución combatida.

SEGUNDO.- Pues bien, mediante la compensación de bases imponibles negativas, prevista en el Impuesto de Sociedades, los contribuyentes pueden compensar los beneficios obtenidos en un ejercicio, con las pérdidas generadas en ejercicios anteriores.

Dispone el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria que “Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración”.

El TEAC viene reiteradamente considerando que la compensación de bases imponibles negativas es una “opción tributaria” que los contribuyentes deben ejercitar en su declaración, lo cual lleva aparejadas dos consecuencias:

- Por un lado, se niega la posibilidad de rectificar la autoliquidación presentada, para incluir la compensación de bases imponibles negativas, a aquellos contribuyentes que tenían beneficios y a pesar de ello no realizaron la compensación, o si lo hicieron, no llegaron al máximo posible.

- Por otro lado, se niega la posibilidad de incluir la compensación de bases imponibles negativas a los que presentaron la autoliquidación fuera de plazo, ya sea con o sin requerimiento de la Administración. Hacienda considera que el ejercicio de la opción sólo es posible si la declaración se presenta dentro de plazo, lo que en el supuesto de litis no aconteció.

Sin embargo esta Sala, siguiendo el criterio de la de Valencia expuesto en sentencia 71/2015 de 23 de enero , que invoca la parte en su demanda, se hace eco y comparte la siguiente doctrina:

“ El ejercicio del derecho de compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores no debe entenderse incluido en el supuesto del art. 119.3 de la LGT , por no ser una verdadera “opción”. Sino un derecho que puede ejercitarse en un plazo determinado, de suerte que, incluso en fase de comprobación podría ejercitarse el derecho a compensar bases negativas de ejercicios anteriores.

Sin embargo, el ejercicio del derecho de compensación de bases imponibles negativas que puede llevarse a cabo libremente por la sociedad dentro del plazo establecido en el art. 25 del TRIS, no puede presumirse ni entenderse ejercitado tácitamente, siendo necesario una declaración de voluntad expresa de ejercitar ese derecho ante el órgano competente “

Y hemos de añadir que tal postura se encuentra avalada por nuestro Código Civil, que al regular el instituto de la compensación como un modo de extinción de las obligaciones, no lo somete más que a los requisitos del art. 1.196 , pudiendo operar en todo caso y sin limitación alguna cuando dos personas por derecho propio sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra.

Por los razonamientos expuestos el recurso ha de prosperar en el sentido que a continuación se dirá “La posibilidad de ejercer el derecho de opción dentro de procedimientos de regularización derivados de la reforma del art. 119.3 LGT es afirmada en las SSTs del 21 de octubre de 2020, Recurso: 327/2019, y de del 15 de octubre de 2020, Recurso: 6189/2017.

Para supuestos como el presente de ejercer la opción en la autoliquidación presentada extemporáneamente ha sido admitido por esta Sala, Sección 1ª en sentencia 610/2020 de 27 de mayo 2020, recurso 895/18

“ ...La recurrente sostiene que la presentación extemporánea de su declaración-liquidación es de escasa significación por el trascurso de pocas horas desde el vencimiento del plazo, responde a la existencia de una falla informática involuntaria. No se ejercitó ninguna opción tributaria como sugiere la Administración por lo que no es de aplicación lo previsto en el art. 119.3 de LGT .

La Administración demandada se opone al recurso planteado e interesa la confirmación de la resolución del TEARA recurrida al entender que la compensación de bases imponibles negativas constituye una opción tributaria que solo puede rectificarse dentro del plazo de la declaración de acuerdo con lo normado en el art. 119.3 de LGT , y que la falta de presentación en plazo de la autoliquidación equivale a la renuncia a la compensación por la que se ejercita la opción tributaria que no puede ya rectificarse superado el plazo de presentación voluntaria de la autoliquidación.

SEGUNDO.- La cuestión sometida a enjuiciamiento debe partir de una aproximación al concepto de opción tributaria del que carece nuestro ordenamiento tributario, para afirmar si la inclusión de bases imponibles negativas compensables en la declaración liquidación de IS constituye una opción tributaria .

En este sentido, decíamos en nuestra sentencia de 5 de julio de 2016 (rec. 305/15 ) que “...una opción tributaria parece responder a la noción de una alternativa susceptible de producir un resultado tributario diferente según se escoja una u otra vía; el ejemplo es claro con los supuestos de opción conjunta

o de opción individual a efectos de IRPF o, siguiendo con los ejemplos, con algunas de las opciones que permite la legislación sobre IVA.”

Tras lo cual concluíamos que “Efectivamente suscribimos nosotros esta última consideración, que impide acoger bajo la definición de “opción tributaria” ejercicios, que aunque electivos para el contribuyente, no tienen trascendencia en la fijación de la deuda tributaria, y sólo trascienden a efectos de ejecución material del resultado de la liquidación tributaria ultimada.

Entendemos en consonancia con lo que postula la recurrente que es viable por ello la utilización del mecanismo previsto en el art. 120.3 de LGT , en cuya virtud es posible la rectificación de la autoliquidación siempre y cuando ésta se verifique antes de que transcurra el plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, y no haya precedido una liquidación provisional girada por la Administración Tributaria en contradicción con la declaración-liquidación suscrita por el sujeto pasivo.

Así las cosas, procede, con estimación del recurso planteado, reconocer al recurrente el derecho a la devolución de ingresos indebidos por importe de 2.313,50 euros, a que asciende el resultado negativo o a devolver de su autoliquidación IRPF 2011.”

Ninguna duda cabe que la magnitud que representan las bases imponibles negativas son determinantes en la cualificación de la base imponible del impuesto y en la determinación última de la cuota tributaria. Igualmente resulta incuestionable que su incorporación a la autoliquidación es voluntaria para el sujeto pasivo, pudiendo eventualmente renunciar a esta posibilidad aunque esta alternativa no responda a la racionalidad económica.

Recordemos que la primera vez que el TEAC se pronunció de forma clara sobre este particular fue en su resolución de 4 de abril de 2017, rec. 1510/2013, entendiéndose que cuando el contribuyente elige entre compensar o no BINs, así como la cantidad exacta a compensar, está ejercitando una “opción tributaria” de las definidas en el art. 119.3 de la Ley General Tributaria .

A partir de una interpretación literal del art. 26 de la LIS , entendió el TEAC que la definición de la facultad del contribuyente como potestativa, incorporaba la opción de elegir entre compensar o no las bases negativas de los ejercicios precedentes y la cuantía en que podía hacerlo, configurándose como una auténtica opción tributaria.

Asimismo, en dicha resolución se distinguieron cuatro posibles escenarios, así como sus efectos y consecuencias. A los efectos que aquí interesan, nos centraremos únicamente en el cuarto de ellos, siendo éste el del contribuyente

que no hubiera presentado autoliquidación estando obligado a ello, el TEAC entiende que, con incumplimiento de la más básica de sus obligaciones tributarias, el interesado no ejercitó derecho a compensar cantidad alguna dentro del periodo reglamentario de declaración, “optando por su total diferimiento, de manera que transcurrido el periodo reglamentario de declaración no podrá rectificar su opción (sea vía rectificación de autoliquidación o en el seno de un procedimiento)”

Esta tesis de la opción tributaria implícita derivada de la omisión de la presentación de la autoliquidación, se reproduce en la resolución del TEAC de 9 de abril de 2019, Rec. 3285/2018 de la que en último extremo se afirma que “no puede más que concluirse que si la rectificación del ejercicio de una opción tributaria sólo puede realizarse dentro del plazo reglamentario, como claramente dispone el artículo 119.3 LGT, la opción misma, esto es, en el caso de las BIN’s, decidir por compensar (todas o parte de las disponibles) o no compensarlas, sólo puede ejercitarse en dicho plazo, puesto que admitir lo contrario (permitir ejercitar opciones tributarias a través de autoliquidaciones o declaraciones tributarias extemporáneas) vendría a situar en mejor posición a quien no cumple en plazo sus obligaciones tributarias, mientras quien cumple con sus obligaciones queda limitado a su ejercicio al plazo de su correcto cumplimiento; a este respecto, como ya asumíamos en nuestra ya citada resolución de 4 de abril de 2017 (RG 1510/2013), la no presentación en plazo de la autoliquidación debe tratarse, a estos efectos, como haber optado por no compensarse, en ese ejercicio, las BINs que tenía disponibles y, lógicamente, al estar expirado el plazo reglamentario de declaración, es ésta ya una opción inalterable para el obligado tributario (a salvo de que puedan resultar nuevas BINs de ejercicios anteriores como consecuencia de regularizaciones tributarias en los términos que recogimos en nuestra reciente resolución de 16 de enero de 2019 (RG 6356/2015))”

En definitiva, según la doctrina económico administrativa, la ausencia de opción de compensar unas de bases imponibles negativas en el plazo señalado para presentar autoliquidación, equivale a haber optado por no realizar tal compensación, siendo esta decisión ya inalterable al no restar plazo para la presentación de la referida declaración o autoliquidación.

Expresamos nuestras reservas ante tal planteamiento, que obvia la evidencia de la ausencia de cualquier racionalidad económica de una eventual opción de renunciar a la compensación de bases negativas anteriores, teóricamente es posible ejercitar una opción tributaria por la que se renuncie en todo o en parte a la compensación de las BINs, pero esta renuncia deberá ser

emitida de manera expresa como cualquier renuncia a derechos propios, y no puede presumirse de la omisión de la inclusión de este concepto en la autoliquidación, pues la presunción debe operar en el sentido inverso, y entenderse que se ha incurrido en un error, rectificable vía art. 120.3 LGT .

Nuestro criterio en relación con la delimitación del concepto de opción tributaria, por contraposición al más expansivo de los órganos económico administrativos, se resume en estas líneas:

- 1) Las opciones tributarias deben de tener incidencia en la determinación de la deuda tributaria.
- 2) Las opciones tributarias deben expresarse por el contribuyente de forma clara, en sentido afirmativo, de manera que no quede lugar a la duda acerca de la voluntad del declarante.
- 3) En los modelos tributarios debe ofrecerse al contribuyente una alternativa igualmente clara, ejercitable en términos simples y binarios, de los que resulte la expresión inequívoca de su voluntad de acogerse a un supuesto por exclusión de otro u otros.
- 4) No es posible presumir la renuncia a la aplicación de supuestos beneficiosos como auténtica opción tributaria al no figurar la voluntad expresa del interesado.

En nuestro caso concurre la circunstancia de que sí se incluyó de manera explícita en la autoliquidación IS la compensación de bases impositivas negativas generadas en ejercicios precedentes, pero esta autoliquidación fue presentada de manera extemporánea, lo que podrá tener efectos correctores por tal presentación fuera de plazo, pero tal incumplimiento del plazo de presentación voluntaria de la declaración-liquidación no puede traducirse en una alteración arbitraria de la base imponible del impuesto por la sustracción de uno de sus componentes en consideración a presunciones no previstas en las leyes, ni racionalmente deducibles del comportamiento del contribuyente.

El fundamento de la resolución recurrida decae de acuerdo con lo razonado, así como el de la liquidación de la que trae causa la reclamación económico administrativa, por lo que con estimación del recurso contencioso administrativo se anula la resolución recurrida y la liquidación tributaria de la que trae causa...”

Esta Sección en sentencia de 31 enero 2020, al recurso 78/2019, y de 30 de noviembre de 2020, al recurso 811/2019, ya dejó dicho que no comparte el

criterio de la sentencia últimamente citada que da un trato más favorable a quien incumple sus obligaciones fiscales en tiempo y favorable, que a quien cumple con las misma, y después pide la rectificación, posibilidad negada por esta Sección en la primera de las sentencias citadas. Así como contra el principio general que todos los plazos son improrrogable cuando se trata de plazos de caducidad, como lo es el del art. 119.3 LGT, discurriendo de modo imperturbable hasta su expiración sin posible interrupción alguna, sea cual sea la conducta de las partes; tiene efecto preclusivo, por lo cual expirado el mismo no puede realizarse válidamente la actuación procedimental correspondiente, siendo un defecto insubsanable, por lo que no existe segunda oportunidad ni tolerancia alguna, determinado su improrrogabilidad, deviniendo toda actuación posterior a su fenecimiento extemporánea e inadmisibile, pudiendo ser apreciada de oficio.

En sentido negativo la posibilidad de ejercer la opción en autoliquidación extemporánea se ha pronunciado v.gr., la sentencia del TSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, n ° 219/9, de 16 diciembre 2019, recurso 105/2019, con argumentos que aquí se comparten:

“ ...CUARTO.-

Sobre la declaración extemporánea y la posibilidad de compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores conforme a lo dispuesto en el art. 119.3 de la LGT (RCL 2003, 2945) .

Es un hecho no controvertido que la recurrente presentó la autoliquidación correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2016, de forma extemporánea el día 26 de julio de 2017, venciendo el plazo el día 25 de ese mes. Con ocasión de dicha declaración, la actora optó por compensar bases imponibles negativas que arrastraba de ejercicios precedentes, lo que no fue admitido por la Administración, por considerar que se había declarado incorrectamente la compensación de bases imponibles negativas de períodos anteriores, pues al haberse presentado fuera de plazo la declaración, no podía ya optarse por la compensación; razón por la que se modificó la base imponible declarada, practicando oportuna liquidación.

La cuestión controvertida es estrictamente jurídica, y se centra en determinar si el hecho de presentar de forma extemporánea la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 2016 impidió la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores de acuerdo con lo dispuesto en el art. 119.3 de la LGT .

Para resolver tal cuestión, hemos de partir de que la presentación de una autoliquidación por Impuesto de Sociedades, es una obligación tributaria formal conforme al art. 29.2 c) de la LGT en cuanto establece que: 2. Además de las restantes que puedan legalmente establecerse, los obligados tributarios deberán cumplir las siguientes obligaciones: a) La obligación de presentar declaraciones censales por las personas o entidades que desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español actividades u operaciones empresariales y profesionales o satisfagan rendimientos sujetos a retención. b) La obligación de solicitar y utilizar el número de identificación scal en sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria. c) La obligación de presentar declaraciones, autoliquidaciones y comunicaciones.

Dicha autoliquidación, en el caso del Impuesto sobre Sociedades, conforme al art. 124 LIS (R), ha de presentarse en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del período impositivo, debiendo significarse que la falta de presentación en plazo y de forma extemporánea, lleva aparejada consecuencias gravosas para quien incumple, tales como sanción y recargos y todo ello sin perjuicio de lo que pueda derivarse como consecuencia de la posible comprobación que pudieran efectuar los órganos tributarios competentes, como aquí aconteció.

A tales efectos, hemos de estar a la regulación que la normativa específica del Impuesto de Sociedades realiza de la compensación de bases imponibles negativas en el art. 26 de la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades , que establece que:

1. Las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70 por ciento de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el artículo 25 de esta Ley y a su compensación. En todo caso, se podrán compensar en el período impositivo bases imponibles negativas hasta el importe de 1 millón de euros.(...)”

Disponiendo por su parte el art. 119.3 LGT que “3. Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración.”

Pues bien, una interpretación literal de tal precepto, nos lleva a concluir con el TEAR que si cualquier modificación respecto del ejercicio de una opción se ha de realizar dentro del periodo reglamentario de declaración,

en el supuesto de que la declaración no se presente en plazo, como no puede modificarse la opción, tampoco cabe entender que pueda ejercitarse la misma.

Y es que como señala Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 14 de mayo de 2019 remitiéndose a otra anterior de 9 de abril de 2019 cuyas consideraciones compartimos, lejos de las interpretaciones que puedan hacerse del artículo, el mismo dice lo que dice, y es que el contribuyente del IS puede compensar las BINs que tuviese pendientes de aplicación o puede no compensarlas, con las bases imponibles positivas objeto de liquidación o autoliquidación con los límites previstos, y esto significa que puede elegir por compensarlas o no compensarlas, pudiendo, además, optar el contribuyente en qué período o períodos compensa y en que cuantía. El artículo con el término “podrán”, expresa posibilidad, más concretamente, concreta la posibilidad que tiene el contribuyente de compensar sus BINs provenientes de ejercicios anteriores, es decir, le otorga la opción de hacerlo, opción que debe ser ejercitada al tiempo de presentar su autoliquidación o declaración en el plazo reglamentario. Es evidente que si la modificación del ejercicio de opción sólo puede realizarse dentro del plazo reglamentario, como claramente dispone el artículo 119.3 LGT , la opción misma sólo puede ser ejercitada en dicho plazo, lo contrario vendría a situar en mejor posición a quien no cumple en plazo sus obligaciones tributarias, permitiéndole ejercitar opciones de manera extemporánea, mientras que quien cumple con sus obligaciones queda limitado a su ejercicio al plazo de su correcto cumplimiento.

En esa Resolución se confirma lo que ha venido siendo criterio doctrinal de ese Tribunal Central, esto es, la posibilidad que la normativa tributaria del IS reconoce al sujeto pasivo de compensar, en un ejercicio, las BINs procedentes de ejercicios anteriores aun no compensadas (o no hacerlo) es una “opción tributaria” a todos los efectos. Y así, la Resolución de ese Tribunal de 4 de abril de 2017 ( RG 1510/2013) seguida por el TEAR, lo recogía expresamente, al señalar: así las cosas, a juicio de este Tribunal, el hecho de que la Ley permita al contribuyente elegir entre compensar o no las bases imponibles negativas y, en el primer caso, el importe a compensar dentro de los límites posibles, entra plenamente dentro del concepto de “opción” antes denido. Y así, la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores es una excepción al principio de independencia de ejercicios que se practica reduciendo la base imponible de los ejercicios posteriores, es decir, que opera sobre la base. La Ley reconoce a los sujetos pasivos el derecho a compensar bases imponibles negativas de ejercicios anteriores; el

ejercicio de dicho derecho es potestativo y no imperativo, debiendo ser el sujeto pasivo el que decida, dentro de los límites legales establecidos para ello, si ejercita o no su derecho a la compensación, así como el importe de la misma. Además se trata de una opción que se ejercita “con la presentación de una declaración”, que es la declaración del Impuesto sobre Sociedades, por lo que la elección respecto de la compensación o no y, en caso afirmativo, de la cuantía de la misma, debe considerarse una opción tributaria que se ejercita mediante la presentación de una declaración y, en consecuencia, que cumple todas las condiciones para que le resulte aplicable el artículo 119.3 LGT anteriormente transcrito, por lo que las alegaciones vertidas por la recurrente con relación a tales extremos han de decaer.

Así las cosas, y sin perjuicio de existir diversas posibilidades, en los supuestos en que el contribuyente no hubiere presentado autoliquidación estando obligado a ello. En estos casos, coincide esta Sala con el TEAC en considerar que con el incumplimiento de la más básica de sus obligaciones tributarias, no ejercitó el interesado derecho a compensar cantidad alguna dentro del periodo reglamentario de declaración, optando por su total diferimiento, por lo que, transcurrido dicho periodo reglamentario de declaración, no podrá rectificar su opción solicitando, ya sea mediante la presentación de declaración extemporánea ya sea en el seno de un procedimiento de comprobación, la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, pues lo contrario haría de mejor condición al no declarante que al declarante según los criterios anteriormente expuestos.

Consecuentemente, como señala la Resolución del TEAC de 14 de mayo de 2019, asumiendo la previa de 4 de abril de 2017 ( RG 1510/2013), la no presentación en plazo de la autoliquidación debe tratarse, a estos efectos, como haber optado por no compensarse, en ese ejercicio, las BINs que tenía disponibles y, lógicamente, al estar expirado el plazo reglamentario de declaración, es ésta ya una opción inalterable para el obligado tributario (a salvo de que puedan resultar nuevas BINs de ejercicios anteriores como consecuencia de regularizaciones tributarias en los términos recogidas en su Resolución de 16 de enero de 2019 (RG 6356/2015).

Expresándolo en otros términos, el no presentar en plazo su autoliquidación, en cuanto a la aplicación de BINs al ejercicio, lleva a entender que diere su compensación, pues de otra manera, no sólo habría que entender que sí van a compensarse las BINs, sino también qué importe se va a compensar, esto es, si se va agotar el importe de las BINs pendientes o no se va a agotar.

En definitiva, siendo la compensación de BINs una opción tributaria, ésta sólo puede ser ejercitada en plazo, y fuera de él, únicamente en supuestos excepcionales que supongan que, en términos expresados en la Resolución de 16 de enero de 2019, las condiciones existentes al tiempo de nalizar el plazo reglamentario de declaración hubieran cambiado respecto a las BINs existentes; supuesto éste que no concurre en el presente caso, por lo que las alegaciones formuladas por el actor con relación a la reformulación del improvisado criterio del TEAC, necesariamente han de decaer.

Y llegados a este punto, hemos de significar que también es criterio del Tribunal Central que la no presentación de la declaración o autoliquidación en la que debe ejercerse la opción de compensar unas BINs en el plazo señalado para ello equivale a haber optado por no realizar tal compensación, siendo esta decisión ya inalterable al no restar plazo para la presentación de la referida declaración o autoliquidación. Así, cuando la cuota tributaria se pone de manifiesto tras el incumplimiento del obligado tributario (puesto que presentar extemporáneamente una declaración es incumplir con una obligación tributaria formal) éste ya ha perdido la oportunidad de hacer valer, como reza el artículo 119.3 LGT, “ Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración” y este Tribunal entiende que la correcta declaración es aquella que es realizada en el plazo legalmente previsto al efecto. Sic, continúa el precepto: (las opciones) “no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración”. Es decir, una opción sólo puede ejercitarse en plazo reglamentario, porque sólo en ese plazo se podría modificar, o lo que es lo mismo, cualquier manifestación en referencia a una opción sólo tendrá efectos frente a la Administración si se realiza en el plazo de cumplimiento voluntario o reglamentario.

Dicho criterio, por lo demás, es compartido por la Dirección General de Tributos recogido en su Contestación a la Consulta Vinculante V2496/2018, de 17 de septiembre, en la que el Centro directivo expone que, a su juicio, el hecho de no presentar la autoliquidación correspondiente a un ejercicio concreto del IS en el plazo regulado en el art. 124 LIS implica que la sociedad no ejercitó el derecho a compensar BINs de ejercicios anteriores que tuviera disponibles, optando con ello por su total diferimiento, no siendo posible rectificar esta opción a través de la presentación de una autoliquidación extemporánea.

Lo hasta ahora expuesto, necesariamente conlleva la desestimación del recurso, sin que sea admisible entender que estamos ante una sanción de facto, como apunta la recurrente, pues la falta de presentación en plazo de la correspondiente autoliquidación, haciéndolo de forma extemporánea, lleva aparejada consecuencias gravosas para el obligado tributario que incumple, las cuales pueden ir desde la sanción prevista en el art. 198 LGT - para el caso de que no se derive de ello perjuicio económico para la Hacienda Pública - hasta los recargos por declaración extemporánea previstos en el art. 27 LGT, sin perjuicio, obviamente, de lo que se derive, en términos de regularización, de la posible comprobación que pudieran efectuar los órganos tributarios competentes, como aquí aconteció en los términos reflejados en el FJ Tercero de la presente resolución.

En último término, no resulta aplicable la sentencia del TSJ de Valencia invocada, pues como se ha dicho, entendemos que el ejercicio del derecho de compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores es una opción tributaria a todos los efectos, que se ejerce mediante la presentación de una declaración y, por tanto, que cumple todas las condiciones para que le resulte aplicable el art. 119.3 LGT anteriormente transcrito, y todo ello con las consecuencias jurídicas precedentemente descritas, por lo que habiéndolo entendido así la resolución del TEAR impugnada, procedente será desestimar el recurso interpuesto “

La posición mantenida por esta Sala y Sección también tiene apoyo en la STS 463/2020, del 18 de mayo de 2020, Recurso: 569/2017, que en su FD 3º dice:

“ Respecto de la alegación de la parte recurrente de que no es de aplicación al caso que nos ocupa el art.119.3 de la LGT, puesto que el supuesto de hecho es el de la extemporaneidad de la opción, mientras que la norma contempla supuestos distintos concretados en que haya sido ejercitada, solicitada o renunciada, en modo alguno puede acogerse. Sin perjuicio de lo que luego se verá, como ha quedado perfectamente delimitado en el relato normativo recogido en la sentencia de instancia, la regulación aplicable atiende al régimen transitorio previsto para aquellas situaciones en las que aún no estaba vigente el régimen especial innovado, sin que exista exceso alguno en la regulación de este régimen transitorio en cuanto encuentra el mismo engarce en la regulación prevista para la aplicación de este régimen especial; siendo ello así, y atendiendo a la regulación general, cuyo régimen se ha recogido en la sentencia de instancia, y es recordado en extenso por el Sr. Abogado del Estado en su escrito de oposición, no existe duda que el diseño

normativo prevé dos regímenes de tributación, el general y el especial, que nos ocupa, siempre que se reúna una serie de condiciones, previéndose que para acogerse a este régimen especial el contribuyente que cumpla con las condiciones expresamente recogidas en la nueva norma vista, debe de optar -una vez ya vigente el régimen expresamente mediante declaración dispuesta al efecto en el plazo de seis meses, desde los momentos normativamente establecidos- en el régimen transitorio mediante declaración al efecto en el plazo de dos meses. Resulta absolutamente claro que lo que se establece es que con carácter general el contribuyente debe tributar por el régimen general y sólo le es de aplicación el régimen especial cuando ejercer la opción dentro del plazo normativamente impuesto, o lo que es lo mismo, traducido a nuestro caso en período transitorio, el recurrente tenía dos meses para optar por el régimen especial, al no hacerlo en plazo optó por el régimen general, en tanto que era requisito necesario para acogerse al régimen especial el ejercicio de la opción en plazo, y al no hacerlo, por defecto, no cabía más que entender que la opción fue al régimen general. No existe duda alguna que es de aplicación al caso el art. 119.3 de la LGT . El recurrente, por propia voluntad quedó vinculado a tributar por el régimen general; tendría razón la parte recurrente si no se hubiera regulado normativamente la falta de ejercicio de la opción, pero este no es el caso, puesto que como se ha indicado la estructura que ofrece la ley es precisamente el establecer plazo para optar por el régimen especial, de suerte que la falta de opción en tiempo conduce ex lege a la tributación por el régimen general.

No se discute, así es por demás, que estamos ante un supuesto de opción fiscal.

Tampoco es correcto partir de la premisa que ofrece la parte recurrente, en el sentido de que el ejercicio de la opción es un mero requisito formal, cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto. No siendo, pues, un mero requisito formal decae el apoyo jurisprudencial que pretende la parte recurrente encontrar en sentencias de este Tribunal, en las que efectivamente se vino a incumplir un mero requisito formal y sus consecuencias, que no es el caso. En este asunto, el ejercicio de la opción no es requisito formal como tal cuya concurrencia se exige a los efectos de obtener un beneficio fiscal, sino que el ejercicio de la opción constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia, es el contribuyente el que debe materializar la opción manifestando tácita o expresamente por cuál se decanta al hacerlo por una u otra no cumple requisito formal alguno,

sino que simplemente hace efectiva su elección entre las alternativas posibles delimitadas legalmente con anterioridad.

En el caso que nos ocupa, como se ha dicho y resulta sin duda del iter normativo, correctamente delimitado en la sentencia de instancia, la opción que se le ofrecía al contribuyente era el régimen general o el especial, para optar por el régimen especial debía realizar al efecto una declaración en un plazo determinado, siendo la alternativa, de no hacer la declaración o no hacerla en plazo, optar por el régimen general. Por tanto, cuando presentó extemporáneamente la declaración optando por el régimen especial, modelo 149, su opción por el régimen general ya se había hecho efectiva con el mero transcurso del plazo, por lo que no resultaba correcta declarar, modelo 150, ya por el régimen especial como hizo al mismo tiempo que presentaba el modelo 149, pues pasado el plazo cabe identificar una clara manifestación tácita de voluntad en el ejercicio de la opción a favor del régimen general.

El art. 119.3 de la LGT viene a establecer como regla general la irrevocabilidad de la opción, que tiene como fundamento razones de seguridad jurídica y evitar posibles abusos de los contribuyentes.

Lo que cabe preguntarse es si esta regla tiene excepciones, a pesar de los términos que contempla el propio art. 119.3 de la LGT . Ciertamente la correcta viabilidad de este instituto y su principal consecuencia de la irrevocabilidad, pasa necesariamente por que la opción y las alternativas ideadas legalmente respondan a una delimitación precisa y cierta sobre el ámbito de su aplicación y los efectos derivados. Debe convenirse, también, que amparadas las opciones que ofrece el legislador en el principio de justicia tributaria y la concreción de la efectividad del principio de capacidad económica, podría verse afectada la irrevocabilidad como regla general cuando una modificación de las circunstancias sustanciales determinantes en el ejercicio de la opción afecten a los citados principios.

Sin embargo, no concurre en este caso alguno de los supuestos posibles que pudiera hacer cuestionar la regla general contenida en el art. 119.3 de la LGT sobre la irrevocabilidad de la opción. Ya hemos visto, y en dichos términos se pronuncia la sentencia de instancia, que normativamente quedó perfectamente delimitada la opción que el legislador ofrece, y que consideramos correcta y suficiente para evitar incertidumbres o dudas. Sin que se cuestione que las circunstancias sustanciales han permanecido las mismas “

Finalmente dejamos constancia de la admisión de varios recursos de casación para solventar la cuestión de autos: AATS del 22 de enero de

2021,Recurso: 4464/2020, del 22 de enero de 2021, Recurso: 4006/2020, o el n ° 1623/2020, de 13 de noviembre de 2020.

QUINTO.- La desestimación del recurso, implicaría la condena en costas a la parte recurrente, pero dado que no faltan pronunciamientos , en sentido contrario al aquí expuesto del art. 119.3 LGT, la cuestión puede considerarse como dudosa, lo que justifica la no imposición conforme al art 139.1 Ley 29/98.

(St de 4 de marzo de 2021. Sala de Granada. Ponente Santiago Macho Macho)

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Inadmisión del recurso : interpretación de los criterios de inadmisión en relación con la tutela judicial efectiva.

PRIMERO.- La resolución recurrida deniega la suspensión cautelar de la orden de devolución del recurrente a su país de origen, dictada por la Delegación del Gobierno en Melilla.

La Sala ha emitido innumerables pronunciamientos desechando alegaciones idénticas a las que se elevan de nuevo en esta apelación.

La abusiva utilización del recurso jurisdiccional para reproducir de manera indiscriminada argumentos que ya han sido descartados con anterioridad para supuestos idénticos por medio de resolución judicial firme, se previene a partir de la aplicación de las prescripciones del art. 51.2 de LJCA en cuya virtud “El Juzgado o Sala podrá inadmitir el recurso cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme, mencionando, en este último caso, la resolución o resoluciones desestimatorias”.

Este precepto de similar tenor al art. 50 de LOTC, y con idéntico fundamento, se dirige a evitar una innecesaria y no ventajosa reiteración de resoluciones jurídicamente iguales ( ATC 101/1983), y es consecuencia de la vinculación al propio precedente por efecto del principio de seguridad jurídica y de la coherencia que debe guiar la formación de una doctrina uniforme por parte de los órganos judiciales, lo que implica el reconocimiento del que el Tribunal se atiene normalmente a los precedentes, y significa la aceptación general del “stare decisis” ( ATC 785/1985).

Se consigue como objetivo prioritario reducir el impacto que la reiteración de argumentos impugnatorios, sin atisbo de originalidad capaz de mover la

doctrina asentada del tribunal, pueda generar en el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, dando lugar a una litigiosidad supérflua y sobredimensionada, pues la postura jurídica del tribunal es conocida y el resultado desestimatorio esperable.

El analizado art. 51.2 de LJCA permite al Juez o a la Sala inadmitir de forma liminar el recurso planteado en términos reiterativos, evitando la procesalmente costosa tramitación de un recurso cuyo resultado se anticipa desde su mismo inicio, y advirtiendo a los litigantes de lo manifiestamente inapropiado del planteamiento esgrimido por mera reproducción de argumentos jurídicos ya desechados con anterioridad, que dado el caso puede revestir las notas de un comportamiento procesal abusivo o fraudulento contrario a la buena fe procesal en los términos del art. 247 de LEC.

SEGUNDO.- En otro orden de cosas, se ha de aclarar que la mera declaración de inadmisión del recurso contencioso-administrativo no implica, per se, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución. Como ha recordado el Tribunal Constitucional en la sentencia 327/2006, uno de los contenidos esenciales de la garantía inherente a la tutela judicial efectiva es el derecho a obtener una resolución motivada y fundada jurídicamente sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión (FJ 3º).

Es verdad que el máximo intérprete de la Constitución matiza en el mismo pronunciamiento que:

“Asimismo hemos mantenido desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5, que el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio “de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, y 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

Por tanto, aun cuando la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituya, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, a este Tribunal le corresponderá revisar aquellas

decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente. Y, además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, dicha revisión también habrá de ser procedente en los casos en que la normativa procesal se haya interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican ( SSTC 79/2005 , de 2 de abril, FJ 2 , y 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, por todas).

En efecto, en esta última hipótesis, al estar comprometida la obtención de una primera decisión judicial y, por tanto, el principio pro actione, el control de este Tribunal ha de ser más intenso, pues aunque no sea su función interpretar las normas procesales, sí lo es verificar que la interpretación efectuada por los órganos judiciales no resulta contraria a la Constitución ( SSTC 205/1999, de 8 de noviembre , FJ 7 ;133/2005, de 23 de mayo, FJ 2 ; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 3, entre otras muchas). En este orden de cosas, debe recordarse que cuando se trata de acceder a la justicia, y por aplicación de dicho principio, este Tribunal ha de comprobar, en primer término, si existe la causa impositiva del conocimiento del asunto y, en segundo lugar, si la interpretación que se haya hecho de la misma en el caso concreto contraviene el derecho fundamental, pues el rechazo de

la acción con base en una interpretación restrictiva de las condiciones previstas para su ejercicio implica la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE (por todas, STC 236/2006, de 17 de julio, FJ 2)” (FJ 3º).

Nos corresponde ahora analizar la identidad de fundamento jurídico que aquí se hace valer con el que fue objeto de examen en múltiples ocasiones por esta Sala para recursos de apelación miméticos.

En este sentido hemos resuelto en sentencias firmes de esta misma Sala dictadas en los recursos: 1440/2015, 1034/2015, 1664/2015, 494/2015, 194/2015, 2563/2015, entre otras muchas.

Lo anteriormente expuesto avalaría un pronunciamiento de inadmisión del recurso, pero en este estadio procesal debe entenderse como motivo de desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Conforme al art. 139.2 de LJCA, la desestimación del recurso de apelación interpuesto determina la necesaria imposición de las costas de esta instancia a la apelante, hasta el límite de 200 euros - art. 139.3de LJCA-.

(St de 19 de marzo de 2021. Sala de Malaga Ponente M. Lopez Agulló).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Falta de legitimación procesal de una Asociación de Abogados especialistas en el Area Tributaria. Nadie puede litigar por persona interpuesta, por lo que los intereses estrictamente individuales no son ejercitables por asociaciones o grupos salvo que la frontera entre interés individual y colectivo no esté clara, como cuando se dan ambos conjuntamente en los casos en que un sindicato defiende los intereses del trabajador individual. Inadmisión del recurso.

PRIMERO. - Es objeto de recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de los de Jaén núm. 235/2017, de 02 de mayo de 2017, dictada en el procedimiento ordinario núm. 305/2015, declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Profesionales Afectados HAR Loja y Alcalá la Real, en el que se impugnaba la inactividad de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir respecto de la solicitud de 21 de mayo de 2014, en la que se reclamaba la adjudicación de los puestos de trabajo en el Hospital de Alta Resolución de Alcalá la Real a los miembros de la asociación recurrente que superaron los procesos selectivos convocados mediante resolución de 29 de junio de 2009, entendiéndose que deben formalizarse los contratos con carácter indefinido al haber transcurrido más de tres años desde la convocatoria en aplicación del artículo 70 del EBEP.

SEGUNDO. -. La Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir se opuso a la demanda, planteando la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa del artículo 69, b) LJCA; además de alegar que con fecha 28 de marzo de 2016 se concluyó la apertura del HAR de Alcalá la Real, razón por la cual se ofreció la posibilidad de suscribir contrato laboral indefinido a todos los trabajadores con derecho a obtener plaza que formaron parte de las relaciones definitivas de candidatos que superaron el proceso de selección para la contratación con carácter indefinido de diversos puestos de trabajo para dicho hospital, de modo que, tras la citada apertura, dichos trabajadores o bien suscribieron contrato o bien solicitaron y obtuvieron excedencia por incompatibilidad, lo que entendemos viene a constituir la invocación de la causa de inadmisibilidad de pérdida sobrevenida del objeto del recurso.

TERCERO. - La sentencia de instancia acoge la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa del artículo 69, b) LJCA, por los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico segundo, de los que destacamos los siguientes:

“ Lo que se venía a decir en la contestación con tal óbice procesal es que no se están defendiendo intereses colectivos sino la suma de un conjunto de pretensiones individuales; se desconoce la identidad, el número o conjunto de asociados que la integran, resultando que las pretensiones que se formulan obedecen a intereses de contenido y carácter estrictamente individual que constituyen la asunción de carácter personalísimo de unos derechos y deberes derivados de un contrato de trabajo que nacerá entre las partes firmantes del acto, cuya defensa o reivindicación corresponde a las personas físicas o jurídicas que después se verán obligadas a responder de las consecuencias de tales contratos, pero no a terceros. Además, la pretensión indemnizatoria se personaliza en función de las diferentes situaciones en que se encuentre cada socio, pues se reclama para algunos de los socios una indemnización por no habersido contratados, y para quienes sí lo hubieren sido pero en otra localidad, los gastos de desplazamiento por tener que ir a otra localidad distinta de Alcalá la Real, sin identificar de quiénes se trata en cada caso; se trata, pues, de situaciones diferentes en que, al parecer, se encuentran los desconocidos miembros de la asociación, por lo que deben accionar cada uno individualmente. No hay un interés común que trascienda del meramente individual de cada uno de los miembros.

Por otra parte, la actora se extralimita de sus facultades, pues tanto efectúa reclamaciones en nombre de personas que no forman parte de ella, como resulta del suplico al ejercitar pretensiones a favor de “aquellos aspirantes que superaron con plaza el Proceso de Selección”, como ejercita pretensiones -las indemnizatorias- que exceden del solicitar judicialmente el derecho a la adjudicación de las plazas, que es para lo que se le autorizó en la asamblea general celebrada el 04 de abril de 2014 tal y como vienen a disponer los estatutos.”.

CUARTO. - La casuística jurisprudencia sobre la legitimación que pretende la asociación apelante viene señalando que los intereses profesionales y económicos de los grupos de afectados, que se encarnan en entes representativos, no constituyen una simple suma de los intereses personales de sus integrantes, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenece por entero a todos ellos. Como señala el Juez de Instancia, en los presentes autos en los que quien acude a la vía jurisdiccional es una asociación, “ No hay un interés común que trascienda del meramente individual de cada uno de los miembros”.

El Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 (Recurso: 591/1995) da respuesta a la cuestión que nos ocupa y, en concreto, a una de las alegaciones de la asociación apelante para justificar su legitimación activa, cual es la auto atribución estatutaria.

La declaración de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la Asociación de Abogados Especializados en Derecho Tributarios para la impugnación directa del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Actos Jurídicos Documentados viene dada por la argumentación contenida en su fundamento jurídico segundo, que dice así:” Como dice la Sentencia de esta Sala de 17 de Marzo de 1995 , por muy amplia que sea la interpretación del artículo 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional (y en tal sentido la sustitución jurisprudencial del concepto de interés directo, aludido en aquel, por el de interés legítimo, para acoplarle a la previsión del artículo 24 de la Constitución, es exponente de dicha amplitud), no cabe llegar hasta el extremo de que pueda reconocerse legitimación procesal por la mera auto atribución de la misma, que es, en realidad, lo que acaece en el presente caso.

En efecto, la Asociación de Abogados Especializados en Derecho Tributario, según el artículo 3º, de sus Estatutos, tiene la finalidad primordial de “ valorar y promover la adecuación a las exigencias del Estado de Derecho de la normativa legal y reglamentaria y de las actuaciones de los poderes públicos en materia tributaria, en lo que se refiere a la debida observancia por los mismos de los principios, derechos y garantías constitucionales, desde la perspectiva del ejercicio de la Abogacía...”, con lo que la admisión de esta declaración propia, como elemento creador de la legitimación por interés, llevaría a posibilitar la creación de entidades destinadas a la impugnación de disposiciones generales.

Resultado que evidentemente no es compatible con el carácter necesariamente limitado del concepto de interés legítimo, que no puede confundirse con un interés general absoluto, pues llevaría aún más allá de la acción popular, que no cabe en este caso.

Por otra parte la condición de Abogados especialistas en el área tributaria de los integrantes de la Asociación demandante, “sin perjuicio de las competencias y funciones de los Colegios de Abogados...” según se reconoce en el ya citado artículo 3º de sus Estatutos, no añade ningún elemento diferenciador con los demás potenciales contribuyentes, ni la posibilidad de ser sus miembros sujetos pasivos del impuesto, de cuya regulación se trata,

basta para legitimar el interés que abre la impugnación de disposiciones generales.”.

En definitiva, como señala la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2006 (recurso: 38/2004):

“ La legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica en el proceso contencioso-administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas, sentencias de 11 de febrero de 2003, recurso nº 53/2000 , 6 de abril de 2004 y 23 de abril de 2005, recurso 6154/2002 ), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SSTC núms. 197/88 , 99/89 , 91/95 , 129/95 , 123/96 y 129/2001 , entre otras).”.

En otras palabras, la sentencia apelada debe ser confirmada en virtud del principio de que nadie puede litigar por persona interpuesta, por lo que los intereses estrictamente individuales no son ejercitables por asociaciones o grupos salvo que la frontera entre interés individual y colectivo no esté clara, como cuando se dan ambos conjuntamente en los casos en que un sindicato defiende los intereses del trabajador individual.

(St. de 24 de mayo de 2021. Sala de Granada. Ponente Antonio Cecilio Videras Noguera).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Estudios de detalle. Naturaleza jurídica y límites. Norma reglamentaria susceptible de ser impugnada mediante acción pública. No procede inadmisibilidad por falta de legitimación

PRIMERO.- El recurso se interpone contra acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Armilla, de 13 de diciembre de 2017, por el que se aprobó definitivamente el Estudio de Detalle para la ordenación de volúmenes en la parcela RP-1 de la Unidad de Ejecución UE-7 de las NNSS de Armilla de 2000, promovido por D<sup>a</sup> Encarnacion . Mediante el citado estudio se prevé la implantación de un edificio de uso exclusivamente comercial que ocupa parte de la citada parcela RP-1; parcela cuyo uso pormenorizado característico es -según la planimetría de la Innovación del Plan Especial de Ordenación de la UE-7 de 2016- residencial plurifamiliar en manzana.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación, y por razones de lógica procesal, debe de examinarse la causa de inadmisibilidad invocada tanto por el Ayuntamiento de Armilla como por la codemandada Sra. Encarnacion . Se alega en concreto la falta de legitimación activa de la mercantil actora para la interposición del recurso. Y ello por cuanto no es propietaria ni titular de derecho alguno en la UE-7 objeto del estudio de detalle recurrido; sin que tampoco haya alegado la titularidad de un interés que sea digno de protección. Siendo la única motivación de la actora -según los codemandados- evitar la instalación en la parcela RP-I de la UE-7 de un establecimiento comercial - supermercado- que podría hacer competencia al existente en el Centro Comercial Nevada del que aquélla es propietaria.

La causa de inadmisibilidad debe desestimarse. Tal y como tiene señalado la jurisprudencia, los estudios de detalles tienen el carácter de instrumentos de planeamiento por lo que -a pesar de su rango jerárquico inferior y subordinado a otros instrumentos- participan de la naturaleza de las disposiciones generales en materia urbanística y, por tanto, pueden ser impugnados mediante el ejercicio de la acción pública urbanística. A esta conclusión se llega -en el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza- de la lectura conjunta del artículo 6.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía, y de la Sección II del Capítulo II del Título de dicho cuerpo legal que, bajo el título “Planes de desarrollo” incluye a los Estudios de Detalle junto con los Planes Parciales de Ordenación y los Planes Especiales. En relación al ejercicio de la acción pública, es criterio jurisprudencial pacífico el que estima que -precisamente por la naturaleza y finalidad de la acción- no es exigible que quien la ejercite resulte directamente afectado por el acto o disposición recurrida, siendo suficiente la mera alegación de la defensa de la legalidad urbanística. Es cierto que el Tribunal Supremo ha exigido que el ejercicio de esta acción esté guiado por la buena fe y no constituya abuso de derecho. Ahora bien, la falta de legitimación por esta última circunstancia tiene un carácter excepcional y debe ser interpretada con carácter restrictivo, de tal manera que sólo podrá excluirse el ejercicio de la acción pública cuando se acredite efectivamente que con ella se persiguen fines u objetivos espurios. Así en la sentencia de 4 de mayo de 2016 se afirma que “... cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de

quedar perfectamente acreditada, pues es esto lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita”. Es decir, para poder apreciar el abuso del derecho es necesario que se revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él.

Esta finalidad espuria no ha sido suficientemente acreditada en el caso que nos ocupa, por lo que no puede acogerse la causa de inadmisibilidad invocada. A ello ha de añadirse la circunstancia de que la legitimación de la actora en relación al estudio de detalle recurrido ya fue reconocida por el propio Ayuntamiento, que no sólo aceptó su personación durante la tramitación del procedimiento sino que le notificó personalmente la aprobación del mismo (documento número 21 del expediente administrativo).

TERCERO.- Entrando en el examen de los motivos de fondo, se alega, en esencia, la infracción del artículo 15 LOUA referido al contenido y límites de los estudios de detalle. En concreto, estima la mercantil actora que se ha infringido la prohibición de modificar el uso urbanístico del suelo contenido en dicho precepto. Asimismo, considera vulnerado el carácter compatible que en la UE-7 tiene el uso comercial, pues aun cuando la superficie construida del edificio comercial representa menos del 40% de la edificabilidad de la parcela, la ocupación de la misma -y por ende el impacto visual- supera con creces dicho porcentaje.

El motivo debe estimarse y con ello el íntegro recurso contencioso administrativo. No podemos compartir la afirmación de la actora de que el edificio proyectado por el estudio de detalle es contrario a las normas sobre compatibilidad de usos al ocupar más del 40 % de la superficie de la parcela RP-1. Así, según las normas urbanísticas del PGOU de Armilla “ Se considera uso característico aquél que representa al menos el 60% de superficie construida de la manzana o unidad básica de asignación de usos de acuerdo con los planos de ordenación”. Como puede observarse, la compatibilidad de usos viene referida a la superficie edificada y no a la de la parcela. Además, dicho porcentaje habrá de calcularse sobre la manzana o “ unidad básica de asignación de usos de acuerdo con los planos de ordenación”. Ello significa que el PGOU -o en su defecto los instrumentos de planeamiento de desarrollo- pueden determinar cuál es el ámbito (manzana, parcela o unidad de ejecución) al que los citados porcentajes deben aplicarse. Sin embargo, y como hemos adelantado, sí debemos acoger el primero de los motivos expuestos pues, en efecto, el estudio de detalle se excede de

la finalidad que le asigna la LOUA, al establecer una edificación de uso comercial sobre una parcela (RP-1) cuyo uso pormenorizado es residencial. En efecto, a tenor de la normativa de usos del PGOU de Armilla, el uso global residencial (que es el propio de la UE-7) es compatible, entre otros, con el uso comercial. Es decir, el 40% de la edificabilidad de la unidad básica de asignación de usos puede concretarse en locales o edificios destinados al comercio. Ahora bien, ello debe cohonestarse con el hecho de que la parcela urbanística constituye la unidad mínima de asignación de usos. En consecuencia, en una misma parcela no puede existir una edificación con uso exclusivo distinto al que se haya asignado a la misma (en nuestro caso el residencial plurifamiliar en manzana) salvo que ese uso distinto se implante con carácter complementario y como uso de la edificación. De hecho, esto es lo que prevé el Plan Especial de 2016 (que el uso comercial se ubique en los bajos de los edificios residenciales). Ciertamente nada impediría que en la unidad de ejecución UE-7 se hubieran incluido parcelas para uso comercial (como uso del suelo) siempre que se respeten los porcentajes fijados por las ordenanzas sobre compatibilidad de usos. Pero tal posibilidad debe articularse a través del instrumento de planeamiento idóneo y no, desde luego, a través de un estudio de detalle. Esta figura de planeamiento tiene unas finalidades muy concretas entre las que no se incluye ni la modificación del uso pormenorizado de una parcela ni -como aquí ocurre- la introducción en una determinada parcela de un uso del suelo no previsto en el Plan Parcial o Plan Especial. Y ello porque aun cuando se trate de un uso complementario, con ello se está produciendo de facto una parcelación sin la cobertura de los instrumentos de planeamiento de rango superior y, por tanto, obviando los procedimientos legalmente previstos para ello.

CUARTO.- A tenor del artículo 139 LJCA se imponen las costas a los demandados, si bien esta Sala -haciendo uso de la facultad establecida en el citado precepto- limita las mismas, en cuanto a los honorarios del Letrado, a la suma de 1.500 euros que aquéllos habrán de satisfacer por mitades.

(St. de veinte de mayo de 2021. Sala de Granada. Ponente Maria Rosa Lopez - Barajas Mira)



# CRÓNICA PARLAMENTARIA



# Una discusión sobre la ponderación del voto para la aprobación del Dictamen en Comisión

*Victor J. Vázquez Alonso*

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Sevilla

El 9 de octubre de 2021 se publicaba una proposición de ley suscrita por todos los grupos parlamentarios<sup>1</sup>, GG.PP. Popular Andaluz, Ciudadanos, Socialista, Adelante Andalucía y Vox en Andalucía, a través de la cual se quería dar solución a la situación en la que quedaron aquellos trabajadores que habían prestado servicios en escuelas públicas andaluzas, como personal contratado por empresas adjudicatarias cuyos contratos de gestión habían sido extinguidos, desde el momento en que la Agencia Pública Andaluza de Educación asumió la gestión directa de estos servicios. Esta situación dio lugar a diversas demandas laborales y a resoluciones en las que se calificaba de improcedente el despido de estos trabajadores, debiendo la Administración Andaluza, por lo tanto, indemnizar o reintegrar a los afectados.

A este respecto, la solución planteada unánimemente por los grupos parlamentarios a través de la mencionada proposición de ley fue la de contratar al personal afectado, a través de contratos a extinguir en las respectivas relaciones de puestos de trabajo.

En cualquier caso, pese a este apoyo unánime con el que contó en un principio la proposición de ley, la misma encalló en su tramitación en la Comisión de Educación y Deporte del Parlamento, donde no fue aprobado el Dictamen, registrándose una votación con ocho votos a favor, ocho en contra y dos abstenciones.

Como es sabido, el artículo 93.2 del Reglamento determina que “en las votaciones en Comisión, se entenderá que no existe empate cuando la igualdad de votos, siendo idéntico el sentido en que hubieran votado todos los Diputados de la Comisión pertenecientes a un mismo Grupo parlamentario, pudiera dirimirse ponderando el número de escaños con que cada Grupo cuente en el Pleno”. A este respecto, se da la circunstancia de que los dos grupos que votaron en contra, el Grupo Popular anda-

---

<sup>1</sup> “Proposición de Ley relativa a readmisión de las trabajadoras que prestaban servicios, como personal contratado por las empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de gestión de servicio público, en determinadas escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía”, 11-20/PPL-000006, BOPA, nº 430.

luz y Ciudadanos, suman un total de 47 escaños, por los 39 que, en su caso, integran la suma total de los diputados hoy adscritos al grupo Unidas Podemos y el Socialista.

Como es sabido, la reciente reforma del Reglamento aprobada por el pleno el 28 de abril de 2021, abordó expresamente la incidencia que pudiera tener la pérdida de diputados a los efectos de computar el voto ponderado del grupo parlamentario. Así, estableció en número 2 del artículo 26 que si bien “cualesquiera derechos, facultades, funciones, posibilidades de actuación y medios reconocidos a los Grupos parlamentarios en el Reglamento y demás normativa parlamentaria lo serán sobre la base del número de Diputados obtenidos por la candidatura electoral en la que concurrieron a las elecciones y de la que el Grupo parlamentario trae causa, sin que resulte relevante el número de Diputados con que cuente en cada momento el Grupo parlamentario. Se exceptúan en todo caso los supuestos de ponderación de voto”.

Sobre esta premisa, es decir, interpretando sistemáticamente lo dispuesto en el artículo 93.2 del Reglamento con lo señalado en el último inciso del 26.2, parece razonable llegar a la conclusión, como aquí se hizo, de que la propuesta de ley no superó el trámite en Comisión al no alcanzar el Dictamen el apoyo prescrito. No lo interpretaron así, sin embargo, tanto el grupo Unidas Podemos como el Socialista, quienes elevaron un recurso de reconsideración a la Mesa del Parlamento, cuestionando, en primer lugar, la ponderación del voto realizada en la Comisión, al entender que no debían excluirse del cómputo general aquellos diputados ahora no adscritos pero que, en un principio, integraban, en este caso, el grupo parlamentario de Unidas Podemos.

Como se puede apreciar, los efectos de la condición de diputado no adscrito, sigue siendo, de alguna manera, el gran objeto de discusión del derecho parlamentario andaluz durante la presente legislatura. En cualquier caso, no creo que se trata aquí de una cuestión de gran envergadura o dificultad doctrinal, en tanto, parece evidente que el tenor literal del recientísimo 26.2 excluye, a los efectos del cómputo del voto ponderado, la suma de aquellos diputados ya no adscritos a sus grupos originarios. A este respecto, y frente a la falta de proporcionalidad en el cómputo a la que apelan los grupos afectados, creo que es difícil no compartir la resolución de la Mesa cuando afirma que:

“no resultaría congruente con la figura del diputado no adscrito pensar en que los votos de estos diputados y diputadas se asignen al grupo parlamentario que previamente los ha expulsado, ni prejuzgar el sentido de la votación de dichos diputados, ni, en fin, tratar a dichos diputados no adscritos como si fueran un grupo parlamentario, cuando el diseño jurídico de esta figura parte de la base de que solamente tienen las facultades de los diputados individuales y se excluyen de las que se atribuyen a los grupos parlamentarios”.

Y, del mismo modo:

“que los efectos sobre la proporcionalidad expuestos por los grupos solicitantes de reconsideración son resultado de la expulsión de diputados de un grupo por transfuguismo, la cual constituye una decisión adoptada por el propio grupo tras apreciar de forma autónoma dicha circunstancia”.

En todo caso, las alegaciones esgrimidas en su recurso de reconsideración por parte del Grupo Unidas Podemos y Socialista, iban dirigidas también a la propia naturaleza del trámite de aprobación del Dictamen en Comisión y a los efectos extintivos de la iniciativa que tiene la no supuración del este. Se cuestiona así, por parte de los recurrentes, que la no aprobación del dictamen suponga necesariamente “la expulsión de la vida parlamentaria del texto”.

A este respecto, como es sabido, el artículo 119 del Reglamento se limita a decir que “El dictamen de la Comisión, firmado por su Presidente o Presidenta y por el Secretario o Secretaria, se remitirá al Presidente o Presidenta del Parlamento a efectos de la tramitación subsiguiente que proceda”. No obstante, y tomando en consideración también las posteriores alusiones al dictamen que se hacen el artículo 120 del propio Reglamento, y a la propia naturaleza de la deliberación en Comisión, parece desprenderse de forma bastante clara que la aprobación del Dictamen condiciona todo el procedimiento legislativo posterior. Es decir, que el rechazo del Dictamen supone que dicha iniciativa legislativa ha decaído en dicha fase, sin que quepa un debate en el Pleno sobre un Dictamen que no ha conseguido la mayoría necesaria en la Comisión.

Con toda lógica, es esta la conclusión a la que llega la Mesa al resolver el recurso de reposición, insistiendo, en este sentido, en que:

“el artículo 120 se refiere a la posibilidad de mantener ante el Pleno las enmiendas no incorporadas al dictamen. Configura así, las enmiendas como vinculadas al dictamen, por lo que no es posible mantener enmiendas aisladas que pierden su objeto si no actúan en el marco de un dictamen previo que les confiera sentido”

En definitiva, y por concluir, razona bien la Mesa cuando de forma inequívoca afirma que:

“para que exista debate legislativo en el Pleno, tiene que existir un dictamen aprobado previamente en la Comisión, que el texto que constituye, precisamente, el objeto del debate y de la votación en la sesión plenaria. Si la Comisión no aprueba el dictamen, no hay texto que debatir, enmendar o votar en el Pleno, y, por tanto, la solución que procede es la que acordó la Mesa del Parlamento en su sesión del 29 de septiembre de 2021, es decir, dar por finalizado el procedimiento”



# CRÓNICAS Y DOCUMENTOS





# **ECONOMIA CIRCULAR PARA LOS RESIDUOS DE LA CONSTRUCCIÓN EN ESPAÑA**

## **CIRCULAR ECONOMY FOR CONSTRUCTION WASTE IN SPAIN**

*Carlos Ramírez Sánchez-Maroto*

Doctor en Derecho y Sociedad, Derecho Ambiental

Director General AFA-Andalucía. Delegado territorial de ANEFA.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESTRATEGIAS EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA ECONOMÍA CIRCULAR EN RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN. 1. Directivas de residuos. 2. Nuevo Plan de Acción Europeo para la Economía Circular. III. ESTRATEGIA ESPAÑOLA ECONOMÍA CIRCULAR EN RESIDUOS. 1. Plan de acción de economía circular 2021-2023. IV. NORMATIVA PARA RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN. 1. El Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero. 2. Orden APM/1007/2017, de 10 de octubre. 3. Legislación autonómica vigente en economía circular y residuos de construcción y demolición. V. PROYECTO LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN :El sector de la construcción y de la demolición es uno de los cinco sectores identificados como prioritarios en el Plan de Acción de la Unión Europea para la economía circular, siendo una de las mayores fuentes de residuos.

España es el quinto país europeo que genera más residuos de construcción y demolición (RCD), y corresponde la competencia sobre su gestión a las comunidades autónomas, a excepción de los procedentes de obras menores domiciliarias. En el marco de la Unión Europea, la Estrategia española de Economía Circular es coherente, con las diversas líneas de actuación promovidas.

En este trabajo se analiza, el marco normativo comunitario actual y la próxima aprobación del proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados.

---

Recibido: 5-7-2021

Aceptado: 30-9-2021

**PALABRA CLAVE:** Economía circular, residuos de construcción y demolición, materia prima secundaria (fin de la condición de residuo). Gestión de residuos. Unión Europea

**ABSTRACT:** The construction and demolition sector is one of the five sectors identified as priorities in the European Union Action Plan for the circular economy, being one of the largest sources of waste.

Spain is the fifth European country that generates more construction-demolition waste (CDW), and the Autonomous Communities have competence over its management, with the exception of those from minor household works. Within the framework of the European Union, the Spanish Circular Economy Strategy is coherent, with the various lines of action promoted.

This paper analyzes the current community regulatory framework and the upcoming approval of the Draft Law on Waste and Contaminated Soils.

**KEY WORDS:** Circular economy, construction and demolition waste construction, secondary raw material (end of waste status) Waste management. European Union.

### I. INTRODUCCIÓN

Los residuos de construcción y demolición (RCD) son el flujo de residuos mayor de la Unión Europea<sup>1</sup> (en adelante UE). Así mismo, constituyen, una de las áreas prioritarias a nivel europeo, estimándose que generan cerca del 30 % de la totalidad de los residuos, con un amplio potencial de mejora a través de técnicas de reciclado. Es por ese motivo que se ha aprobado la Estrategia de Construcción 2020, así como la Comunicación sobre Oportunidades de Eficiencia de Recursos en el Sector de la Construcción<sup>2</sup>, que forman parte del ambicioso paquete de economía circular de la Comisión Europea.

A los objetivos de los dos planes de acción de economía circular de la Unión Europea, “Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular”<sup>3</sup> de 2015 y “Un nuevo Plan de Acción de Economía Circular para una Europa más

---

<sup>1</sup> <https://www.ismedioambiente.com/los-residuos-de-construccion-y-demolicion-y-la-economia-circular/>; <https://www.retema.es/noticia/residuos-de-construccion-y-economia-circular-IZPXj>, y <https://jlm ingenieria.com/residuos-construccion-demolicion-rcd/>.

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0445&from=EN>

<sup>3</sup> [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75e-d71a1.0011.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75e-d71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF)

limpia y competitiva<sup>24</sup> de 2020, se suma al Pacto Verde Europeo<sup>5</sup> y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.

Uno de los objetivos de la estrategia europea de gestión de residuos, recogidos en la Estrategia de Construcción 2020 es que obliga a cada uno de los Estados miembros a reducir el 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero en relación con los niveles de 1990, a incrementar en un 20% las fuentes de energía renovable, y en otro 20% la eficiencia energética. Así el 70% de los residuos de la construcción y demolición (RCD) debe someterse a procesos de gestión y valorización desde el año 2020.

El Protocolo y directrices de la UE sobre residuos de construcción y demolición<sup>6</sup>, publicada en 2018 por la Comisión Europea, se enmarca en la Estrategia Construcción 2020, así como en la Comunicación para un uso más eficiente de los recursos en el sector de la construcción<sup>7</sup>.

La Estrategia Española de Economía Circular, España Circular 2030 establece las bases para impulsar un nuevo modelo de producción y consumo en el que se reduzcan al mínimo la generación de residuos y se aprovechen con el mayor alcance posible los que no se pueden evitar. En lo que respecta al uso eficiente de los recursos, en España la gestión de residuos todavía descansa preponderantemente en el vertedero, con lo que una nueva política de residuos que aplique rigurosamente el principio de jerarquía contribuirá a una mayor sostenibilidad, así como a la implantación de modelos económicos circulares.

La gestión de residuos de construcción y demolición (RCD), es un proceso complejo en el intervienen varios agentes muy diferentes: contratistas de construcción, contratistas de demolición, proyectistas, gestores de residuos, transportistas, etc. En ocasiones, la coordinación entre todos ellos no es del todo adecuada, lo que redundará en una gestión inadecuada de los RCD<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75e-d71a1.0018.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75e-d71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El ambicioso Pacto Verde Europeo”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101(2020), pág. 21. [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020\\_05\\_12\\_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf).(última consulta 20.07. 2021.)

<sup>6</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/20509/attachments/1/translations/es/renditions/native>

<sup>7</sup> Estrategia para una competitividad sostenible del sector de la construcción y de sus empresas, COM(2012) 433. <http://eurlex.europa.eu/procedure/ES/201859>

<sup>8</sup> Vid, Gestión y tratamiento de residuos de construcción y demolición (RCD). Guía de Buenas Prácticas, Editorial Universidad de Córdoba, Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía. Consejería de Fomento y Vivienda. Junta de Andalucía, 2011-2015, pág 8. <http://aridosrecicladosederc.es/wp-content/uploads/2018/06/Libro-Guia-Buenas-Practicas-RCD-con-Valoriza.pdf>.

La próxima ley de residuos y suelos contaminados puede suponer un compromiso para cumplir con los objetivos ambientales de la Unión Europea, y lograr solucionar un gran problema de residuos, implementar la sostenibilidad ambiental en la lucha contra el cambio climático y la creación de empleo.

## II. ESTRATEGIAS EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA ECONOMIA CIRCULAR EN RESIDUOS DE CONSTRUCCION Y DEMOLICION

### 1. Directivas de Residuos

Los residuos procedentes de las industrias extractivas constituyen una parte muy importante del volumen total de los residuos producidos en la Unión Europea<sup>9</sup>.

La Directiva 2006/21/CE, de 15 de marzo, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas (en lo sucesivo, “Directiva sobre residuos de extracción”), tiene por objeto garantizar que los residuos de las industrias extractivas se gestionen de tal modo que se impidan o se reduzcan en la medida de lo posible cualquier efecto adverso sobre el medio ambiente y los riesgos resultantes para la salud humana.

Al respecto, la sentencia de 28 de julio de 2016, primera sentencia del TJUE en aplicación de la Directiva sobre residuos de extracción, indica que el art. 10, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que no tiene por efecto hacer aplicables los preceptos de la Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos, a la operación de rellenado de una cantera mediante residuos que no sean de extracción cuando esa operación constituya una valorización de tales residuos, extremo que corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Aunque los residuos de las industrias extractivas cubiertos por la Directiva sobre residuos de extracción están explícitamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas<sup>10</sup> (Directiva

---

<sup>9</sup> RUIZ SAIZ-AJA, M., y otros., “La economía circular”, en *Ambiente: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 117 (2016), pp. 4-8. “Un claro ejemplo de esta economía lineal lo reflejan las siguientes cifras: en 2013 se generaron en la Unión Europea aproximadamente 2500 millones de toneladas de residuos, de las que sólo se aprovecharon 900, es decir, un 36%. (...) Pero es que la economía circular no sólo tiene beneficios ambientales asociados a la correcta gestión de los residuos, a la protección del suelo, de las aguas, del aire, o del clima, también proporciona beneficios económicos y sociales. Beneficios económicos asociados al ahorro en materias primas de las industrias, cuantificados por la Comisión Europea en 600.000 millones de euros (un 8% de la facturación anual de la UE)”. [https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf\\_AM/PDF\\_AM\\_Ambienta\\_2016\\_117\\_4-21.pdf](https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_AM/PDF_AM_Ambienta_2016_117_4-21.pdf). ( última consulta 17.06.21).

<sup>10</sup> La Directiva 75/439/CEE, la Directiva 91/689/CEE del Consejo y la Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril de 2006.

Marco, DM), en vigor desde el 12 de diciembre de 2008<sup>11</sup> (en lo sucesivo, DMR), según lo dispuesto en su artículo 2, apartado 2, letra d, la clasificación en virtud de la LER es relevante: los operadores están obligados, en virtud de la Directiva sobre residuos de extracción, a preparar un plan de gestión de residuos que establezca las medidas necesarias para gestionar adecuadamente los residuos.

El principal documento legislativo sobre residuos a escala de la UE es la DMR. Al ser una directiva, la DMR se transpuso a la legislación nacional de los Estados miembros por medio de distintos actos jurídicos<sup>12</sup>. Esta directiva<sup>13</sup>, estableció una jerarquía de residuos<sup>14</sup>(prevención, reutilización, reciclado, valorización para otros fines, como la energía, y eliminación), y confirmó el “principio de quien contamina paga” según el cual el productor original de los residuos<sup>15</sup> debe pagar los costes de la gestión de dichos residuos, e introduce el concepto de “responsabilidad ampliada del productor”.

La DMR pretendió avanzar en la valorización de los residuos de construcción y demolición mediante el establecimiento de un objetivo de valorización del 70 % en el año 2020<sup>16</sup>. Para ello la Comisión publicó en septiembre de 2016 el Protocolo de Gestión de Residuos de Construcción y Demolición en la UE, enmarcado en la Estrategia Construcción 2021, así como en la Comunicación de

---

<sup>11</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32008L0098>

<sup>12</sup> Documentos Conexos: -Decisión de Ejecución (UE) 2019/1004 de la Comisión, de 7 de junio de 2019, por la que se establecen normas relativas al cálculo, la verificación y la comunicación de datos sobre residuos de conformidad con la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Decisión de Ejecución C (2012) 2384 de la Comisión (DO L 163 de 20.6.2019, pp. 66-100).-Directiva (UE) 2015/1127 de la Comisión, de 10 de julio de 2015, por la que se modifica el anexo II de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas (DO L 184 de 11.7.2015, pp. 13-15). -Decisión 2000/532/CE de la Comisión, de 3 de mayo de 2000, que sustituye a la Decisión 94/3/CE por la que se establece una lista de residuos de conformidad con la letra a) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo relativa a los residuos y a la Decisión 94/904/CE del Consejo por la que se establece una lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos (DO L 226 de 6.9.2000, pp. 3-24).

<sup>13</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008L0098>

<sup>14</sup> Quedan fuera del ámbito de la legislación algunos tipos de residuos, como los residuos radioactivos, los explosivos desclasificados, las materias fecales, las aguas residuales y los cadáveres de animales.

<sup>15</sup> Información procedente de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea Comisión Europea. Comunicación de la Comisión — Orientaciones técnicas sobre la clasificación de los residuos (2018/C 124/01). El objetivo de la presente Comunicación es proporcionar orientación técnica sobre determinados aspectos de la Directiva 2008/98/CE, sobre los residuos («Directiva marco sobre los residuos» o «DMR») ( 1 ), y de la Decisión 2000/532/CE de la Comisión, sobre la lista de residuos (en lo sucesivo, «lista de residuos» o «LER»), en su versión revisada de 2014 y 2017 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0409\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0409(01)&from=ES). (Última visita 13 07 21).

<sup>16</sup> Estrategia Española de Economía Circular, pág. 31, [https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030\\_def1\\_tcm30-509532.PDF](https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030_def1_tcm30-509532.PDF)

la Comisión sobre oportunidades para un uso más eficiente de los recursos en el sector de la construcción.

Siguiendo el criterio del profesor Arenas Cabello, la DMR, sale a la luz en aras a reforzar las medidas en materia de prevención y reducción del impacto ambiental que generan la producción y la gestión de residuos, estableciendo objetivos medioambientales y aclarando conceptos clave, como determinadas definiciones<sup>17</sup>. Sin embargo, no resulta novedosa esa jerarquía de residuos, y resulta acertada la reflexión de la profesora De la Varga Pastor que la flexibilidad en la aplicación de la DMR ha supuesto que la pirámide no se esté invirtiendo y que el último peldaño de la jerarquía siga siendo el más numeroso<sup>18</sup>.

Posteriormente, para potenciar la obtención de materiales de calidad, la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, revisó la DMR, habiendo avanzado en medidas de la separación y clasificación de los materiales presentes en los residuos de construcción y demolición, y modificando el artículo 3, incluyendo como punto “residuos de construcción y demolición”: residuos generados por las actividades de construcción y demolición”.

La Directiva (UE) 2018/851 establece unos requisitos mínimos de funcionamiento de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor, que pueden incluir la responsabilidad organizativa y la responsabilidad de contribuir a la prevención de residuos y a que los productos se puedan reutilizar y reciclar.

En lo que respecta a la generación de residuos, los países de la UE deben adoptar entre otras medidas que:

Respalden los modelos de producción y consumo sostenibles;

Fomenten el diseño, la fabricación y el uso de productos que sean eficientes en el uso de recursos, duraderos, reparables, reutilizables y actualizables;

Tengan por objetivo productos que contengan materias primas fundamentales a fin de prevenir que esos materiales se conviertan en residuos;

Fomenten la disponibilidad de piezas de repuesto, manuales de instrucciones, información técnica u otros medios que permitan reparar y reutilizar productos sin poner en riesgo su calidad y su seguridad.

---

<sup>17</sup> ARENAS CABELLO, F.J., “Las operaciones de gestión de residuos y sus modificaciones según la Directiva 2008/98, sobre residuos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 182 (2010), pág. 229.

<sup>18</sup> DE LA VARGA PASTOR, A., “La incorporación de la economía circular en la legislación estatal de residuos a raíz de la Directiva (UE) 2018/851.”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm.102/2(2020), pág. 187.

Esta directiva señala ejemplos de incentivos para aplicar la jerarquía de residuos, como tasas de depósito en vertederos e incineración y sistemas de pago por generación de residuos (“pay-as-you-throw”)<sup>19</sup>. También establece nuevos objetivos de reciclado de residuos municipales: para 2025, al menos el 55 % de los residuos municipales en peso tendrán que reciclarse. Este objetivo aumentará al 60 % para 2030 y al 65 % para 2035.

A su vez, la Directiva (UE) 2018/851 ha suprimido del articulado la expresión “sociedad del reciclado” previsto en la directiva que revisó y la ha sustituido por la de la “economía circular”, que ahora se utiliza para indicar el objetivo último de las finalidades de la directiva (art. 1), y en tal sentido, siguiendo la reflexión del profesor Alenza García, se deduce que la DMR pasa ahora a conformarse con cambiar la economía, la cual, por muy importante que sea, no deja de ser tan solo una parte de la sociedad<sup>20</sup>.

En el año 2020, diferentes propuestas legislativas, introdujeron nuevos objetivos comunes para la Unión Europea en materia de reciclado y reducción del vertido con vistas al 2030, entre estas destacan las adoptadas en mayo de 2018 (Directivas (UE) 2018/849, (UE) 2018/850, (UE)2018/851 y (UE) 2018/852). Junto a éstas, la UE presenta un ambicioso marco estratégico que aunaba la Estrategia Europea de Bioeconomía: “Una bioeconomía sostenible para Europa: consolidar la conexión entre la economía, la sociedad y el medio ambiente” (COM/2018/673 final); y la Estrategia Industrial Europea: “Un nuevo modelo de industria para Europa” (COM/2020/102 final).

Al respecto, uno de los obstáculos más comunes para el reciclaje y la reutilización de los residuos de construcción y demolición es la falta de confianza en la calidad de los materiales reciclados de CyD, y la incertidumbre sobre el riesgo potencial para la salud de los trabajadores que usan materiales reciclados<sup>21</sup>. La Comunicación de la Unión Europea “Oportunidades para un uso más eficiente de los recursos en el sector de la construcción (com/2014/0445 final)”<sup>22</sup>, apuntan que el reciclado de RCD se enfrenta a ciertas deficiencias y carencias del mercado<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> <https://mercadoyempresas.com/web/noticia.php?id=84> (última visita 14 07 21).

<sup>20</sup> ALENZA GARCÍA, J.F., “La economía circular en el Derecho ambiental”, en Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, núm. 35(2019), (Ejemplar dedicado a: Número especial prepublicación de las Actas del Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo VIII Congreso Nacional de Derecho Ambiental Proyecto de Investigación DERDER2017-85981-C2-2-R “Derecho Ambiental, Recursos naturales y Vulnerabilidad”).

<sup>21</sup> Protocolo de gestión de residuos de construcción y demolición en la UE, septiembre 2016, pág. 1

<sup>22</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0445> (última consulta 21. 06. 2021.)

<sup>23</sup> “1. El coste del daño ambiental no se internaliza en las tasas por utilización de vertederos ni en el precio del material virgen, lo que puede dar lugar a que el coste del material reciclado sea más elevado

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció con fecha de 28 de julio de 2016 en la sentencia del caso C-147/15<sup>24</sup> en la que concluye que la aplicación de la Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos, a las operaciones de relleno de una cantera con residuos que no sean de extracción. La sentencia se dictó a raíz de una cuestión prejudicial del Consejo de Estado italiano que tiene por objeto la interpretación del artículo 10 apartado 2 de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas (a partir de ahora, también, la Directiva de residuos mineros).

La cuestión prejudicial se plantea en relación con el régimen de autorización al que debería estar sujeta la actividad de rellenado de una cantera clausurada, y en concreto a si el relleno de esta cantera mediante residuos que no procedan de extracción puede ser considerado una operación de valorización<sup>25</sup>. El TJUE en su fallo concluye literalmente:

“El artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, debe interpretarse en el sentido de que no tiene por efecto hacer aplicables los preceptos de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, a la operación de rellenado de una cantera mediante residuos que no sean de extracción cuando esa operación constituya una valorización de tales residuos, extremo que corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente.”

La versión de la DMR publicada en el BOE<sup>26</sup> establece como en las versiones griega, francesa e italiana<sup>27</sup> que “La Directiva 1999/31/CE seguirá aplicándose

---

que el del material virgen. 2. La división de incentivos en la cadena de valor de esos residuos, donde el coste de dismantelar, separar y transformar los residuos se produce principalmente en la fase de demolición, mientras los eventuales beneficios derivados de la utilización de materiales reciclados se acumulan en la fase de producción. 3. Las carencias existentes en las infraestructuras de gestión de residuos en un gran número de Estados miembros, impiden que se invierta en operaciones de derribo y separación. Por otra parte, se trata de un flujo de residuos que, por su elevada densidad y su bajo valor económico, exige la disponibilidad de plantas de tratamiento no muy alejadas de la fuente de generación.”

<sup>24</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d56ff0e-0635df442a289d596a57d42aef1.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKa310?text=&docid=182289&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736144>

<sup>25</sup> En concreto, el Tribunal italiano propone al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/21 en el sentido de que la actividad de rellenado del vertedero que se realiza con residuos que no sean de extracción está sujeta en todo caso a la normativa sobre residuos contenida en la Directiva 1999/31, incluso cuando dicha actividad no constituya una operación de eliminación de residuos sino de valorización?”

<sup>26</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-80633>

<sup>27</sup> Al respecto del análisis efectuado por el TJUE para llegar a tal fallo, hay que destacar que en primer lugar realiza una interpretación de lo dispuesto en las distintas versiones lingüísticas de la Directiva

a los residuos que no sean de extracción utilizados como relleno en los huecos de excavación.”

La sentencia del TJUE concluye que la Directiva de vertederos seguirá aplicándose a los residuos que no sean de extracción utilizados como relleno en los huecos de excavación, cuando tal operación se incluya en el ámbito de aplicación de esta Directiva. En los fundamentos de la sentencia queda claro que solo podrá considerarse operación de valorización el relleno de la cantera mediante residuos que no sean de extracción de naturaleza inerte, nunca el relleno mediante residuos no inertes y peligrosos, y en todo caso habrá que cumplir con las condiciones de la Directiva 2008/98/CE.

## **2. Nuevo Plan de Acción Europeo para la Economía Circular**

Con el objetivo fundamental de facilitar y promover la transición hacia la economía circular, contribuir a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de 25 de septiembre de 2015, y a la lucha contra el cambio climático, la Comisión Europea diseñó en diciembre de 2015 su Plan de Acción para la Economía circular [COM (2015) 614 final], bajo el lema “cerrar el círculo” que incluía 54 medidas a aplicar en los siguientes cinco años.

El plan europeo de gestión de residuos pasa por el desarrollo y aplicación de una serie de pautas y directrices orientadas a una mayor eficiencia en la gestión de residuos:

- Mejora de la identificación de residuos, la separación según el origen y la recogida. En este sentido se señala la necesidad de realizar auditorías previas en los proyectos de demolición.
- Mejora de la logística de residuos, potenciando la trazabilidad, asegurando el cumplimiento de la normativa relativa al transporte de residuos, prácticas de recogida selectiva externa mediante clasificación mecánica y no mecánica, y mayor transparencia en los procesos.
- Mejora del procesamiento de residuos, mediante la eliminación de residuos peligrosos en vertederos autorizados, el relleno con materiales seleccionados, el procesamiento y limpieza de residuos para su reutilización y recuperación.

---

sobre residuos mineros, porque no es coincidente. Así, señala el TJUE que, si bien las versiones lingüísticas griega, francesa e italiana, enuncian en el artículo 10.2 que la Directiva 1999/31/CE (a partir de ahora, también, la Directiva de vertederos) seguirá aplicándose a los residuos que no sean de extracción utilizados para operaciones de relleno, las versiones alemana e inglesa, entre otras, establecen que la Directiva 1999/31 seguirá aplicándose, en su caso (“gegebenenfalls” y “as appropriate”), a tales residuos.

- Gestión de calidad, por medio de sellos de calidad, auditorías de las empresas de gestión de residuos, auditorías previas a la demolición, equipamientos adecuados y potenciación de la salud y la calidad laboral.
- Condiciones marco y políticas, con restricciones a los vertidos mediante impuestos, prohibiciones a los vertidos y regulación de la gestión de residuos de la construcción y demolición con estrategias específicas. Este punto recoge también la aplicación de la normativa de construcción y demolición, permisos para la instalación de reciclajes y una mayor concienciación por parte del público.

El establecer un modelo circular, que devuelva lo que se considera residuos a la categoría de materia prima<sup>28</sup> y reutilizarlos hasta que realmente lo sean, es la esencia de esta nueva estrategia<sup>29</sup>. De esta forma, al agotar la verdadera vida útil de los materiales se reduciría el uso excesivo que se hace de las materias primas y a su vez con el nivel de residuos en la Unión<sup>30</sup>.

Como señala el documento europeo, el anexo se presenta un listado, con 54 medidas de desarrollo en los ámbitos de la producción, el consumo, la gestión de residuos, el mercado secundario de materias primas, y en cinco sectores entre los que se incluía construcción y demolición, junto con el fomento de la I+D+i y la inversión como elementos transversales claves en el proceso de transición.

---

<sup>28</sup> SANTAMARIA ARINAS, R.J., “Aproximación jurídica a las medidas de la Unión Europea para la economía Circular”, en *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 117(2016), pág. 45.” La economía circular no es más que una nueva manera designar una exigencia elemental del viejo concepto de desarrollo sostenible como es la eficiencia en el uso de los recursos naturales. Una exigencia que, ante la indiscutible dependencia europea de los recursos importados, cobra mayor importancia económica y se presenta hoy como fórmula necesaria para la garantía de los suministros, el empleo, el crecimiento y la competitividad.”

<sup>29</sup> NOGUEIRA LÓPEZ, A., “Cuadrar el círculo. El complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y unas reglas de mercado expansivas”, en *InDret, Revista para el análisis del derecho* 3/2019, pág. 6. “Se trata de mantener en valor de forma permanente los recursos una vez que entran en el sistema, cerrando un círculo sin fin (“closing the loop”).”

<sup>30</sup> GARCÍA GARCÍA, S., “Economía Circular: 30 años del principio de Desarrollo Sostenible evolucionan en el nuevo gran objetivo medioambiental de la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71(2018), pág. 312. “El concepto de materia prima secundaria no es nuevo. Ya en la década de los 90, por ejemplo, la OCDE aportó su propio concepto de materia prima secundaria, a través de sus decisiones, hoy actualizadas, (88) 90/FINAL y C (92) 39/FINAL. <http://www.ree-uva.es/images/numeros/71/2018-71-309-321.pdf>.

Actualmente, los productos<sup>31</sup> o materias primas secundarias<sup>32</sup> (en adelante MPS) todavía representan una pequeña proporción de los materiales utilizados en la UE, con algunas excepciones como el papel o el acero. Uno de los obstáculos a los que se enfrentan los operadores que desean utilizar MPS es la incertidumbre sobre la calidad de estas<sup>33</sup>.

En las “Directrices para las auditorías de residuos antes de la demolición y las obras de reforma de edificios, Gestión de residuos de construcción y demolición en la UE”, de mayo de 2018, se indican que los distintos tipos de residuos se dividen en veinte capítulos. Los números de estos capítulos se corresponden con los primeros dos dígitos del código de residuos. El capítulo 17 agrupa los «Residuos de la construcción y demolición (incluida la tierra excavada de zonas contaminadas)», pero algunos residuos que pueden encontrarse en una zona de trabajo pueden estar relacionados con otros capítulos. Además, existen otros tipos de residuos presentes en el edificio, como mobiliario, equipos de protección contra incendios, etc., que deben consignarse en la auditoría de residuos.

En este contexto, el nuevo plan europeo de economía circular PAEC (COM (2020) 98 final), (en adelante PAEC 2020), se apoya en una serie de iniciativas que se interrelacionan para promocionar la prevención de generación de residuos. Para ello, se introduce medidas encaminadas a potenciar la durabilidad y reutilización, entre otras. El PAEC 2020 fija el foco de atención en aquellos sectores con mayor repercusión ambiental como la construcción, la electrónica, vehículos y baterías y alimentación, con especial atención a microplásticos y plásticos en materiales de la construcción y automoción.

La reciente Comunicación de la Comisión Europea denominada “Resiliencia de las materias primas fundamentales: trazando el camino hacia un mayor grado de seguridad y sostenibilidad”<sup>34</sup>, llama a garantizar la seguridad de recursos, diversificando el suministro procedente tanto de fuentes primarias como secundarias, redu-

---

<sup>31</sup> VÁZQUEZ GARCÍA, D., “La introducción del concepto de subproducto como una de las principales novedades de la nueva Ley 22/2011 de residuos”, en URÍA MENENDEZ (2011), pág. 12, <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3141/documento/>. “Los criterios exigidos por la Directiva Marco de Residuos y por la Ley de Residuos van en línea con los propuestos por el TJUE para diferenciar entre residuo y subproducto.”

<sup>32</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Acceso a las materias primas secundarias (chatarra, papel reciclado, etc.)» (Dictamen de iniciativa), (2011/C 107/01). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:107:0001:0006:ES:PDF>

<sup>33</sup> EMILIO CERDÁ y AYGUN KHALILOVA., “Economía Circular; Estrategia y competitividad empresarial”, en *Economía Industrial del Ministerio de Ciencia y Tecnología*, núm. 401(2016), pág. 17. <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/401/CERD%C3%81%20y%20KHALILOVA.pdf>

<sup>34</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26455/attachments/3/translations/en/renditions/native>

ciendo las dependencias y mejorando la eficiencia de los recursos y la circularidad en los metales de base, los minerales industriales, los áridos, roca ornamental y los materiales bióticos, y en especial las 30 materias primas consideradas como fundamentales.

Para ello, con anterioridad, la Comisión publicó en septiembre de 2016 el “Protocolo de Gestión de Residuos de Construcción y Demolición en la UE”, enmarcado en la Estrategia Construcción 2021, así como en la Comunicación de la Comisión sobre oportunidades para un uso más eficiente de los recursos en el sector de la construcción. Su objetivo era aumentar la confianza en el proceso de gestión de los residuos de construcción y demolición, así como la confianza en la calidad de los materiales reciclados procedentes de ambas actividades.

El 3 de septiembre de 2020 la Comisión presentó la “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Critical Raw Materials Resilience: Charting a Path towards greater Security and Sustainability”<sup>35</sup>. Es un Plan de acción sobre materias primas fundamentales, la lista de las materias primas fundamentales de 2020 y un estudio prospectivo sobre las materias primas fundamentales para tecnologías y sectores estratégicos desde las perspectivas de 2030 y de 2050.

El plan de acción examina los desafíos actuales y futuros y propone acciones para reducir la dependencia de terceros países que tiene Europa, diversificando el suministro desde fuentes tanto primarias como secundarias y mejorando la circularidad y la eficiencia de los recursos, a la vez que se fomenta el abastecimiento responsable en todo el mundo. La lista de las materias primas fundamentales se ha actualizado a fin de reflejar los cambios relativos a la importancia económica y los retos de suministro que se derivan de su aplicación industrial, ya consta de treinta materias primas fundamentales indicadas en la Action Plan on Critical Raw Materials<sup>36</sup>.

Por lo que se refiere a la recuperación de materiales el documento de la Unión Europea propone el relleno como forma de reutilizar los residuos de la construcción y demolición no peligrosos, concretamente en obras públicas o que conlleven movimientos de tierra, sin fijar, lamentablemente, una estrategia temporal de obligado cumplimiento.

Con la aprobación del nuevo PAEC 2020, la Comisión ha planteado la puesta en marcha de una política de residuos más rigurosa que en el plan anterior, en apoyo de la prevención de residuos y la circularidad, por lo que se propone revisar la legisla-

---

<sup>35</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0474>

<sup>36</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/42852/attachments/2/translations/en/renditions/native>

ción y adoptar una serie de objetivos de reducción de residuos para flujos específicos, junto a otras medidas tendentes a disminuir la cantidad global de residuos generados.

Si bien el PAEC2020 fija nuevos objetivos a largo plazo para el reciclado y la limitación de residuos con destino a vertedero, resulta criticable que tan solo se compromete a establecer objetivos cifrados en las próximas propuestas legislativas, en las que también se tratarán los requisitos para la correcta aplicación de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor y el impulso de la jerarquía de residuos. En este sentido es reprochable que no sea hasta el año 2025 y “en función de la evolución de la gestión de este tipo de residuos”, cuando la Comisión Europea evaluará la pertinencia de establecer un objetivo específico para la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos de la construcción y la demolición y sus fracciones de materiales específicos.

Al respecto, se percibe una clara diferencia de velocidades en la transición a una economía circular, pues hay países de la UE que tienen estrategias globales para desarrollar la economía circular y otros países que sólo desarrollan elementos específicos en sus políticas.

En este contexto, siguiendo el criterio del colaborador con el Consejo de Europa Gudin R-Magariños, “las inconsecuencias de la economía lineal y la obsolescencia programada ha colocado a las estructuras productivas en una situación muy complicada y la escasez de materias primas nos inclina a buscar nuevas alternativas.”<sup>37</sup> En similares términos es la reflexión del profesor Santamaria Arinas, que, ante la indiscutible dependencia europea de los recursos importados, la economía circular “se presenta hoy como fórmula necesaria para la garantía de los suministros, el empleo, el crecimiento y la competitividad.”<sup>38</sup>

Por último, respecto a la llamada Ley Europea del Clima, el Consejo ha adoptado su posición en primera lectura el pasado mes de julio de este año, estableciendo en la legislación el objetivo de una UE climáticamente neutra de aquí a 2050, como una de las piezas fundamentales del Pacto Verde Europeo con un paquete de medidas sin precedentes destinado a transformar la economía, la movilidad y el consumo. Este conjunto de modificaciones legislativas previstas a nivel de la Unión para alcanzar el objetivo de reducción de emisiones para 2030 es conocido como el paquete Fit for 55<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> GUDIN R-MAGARIÑOS, F., “La economía circular: Reexaminando los residuos, en relación al objetivo más importante de la UE para el año 2050.”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 33(2018).

<sup>38</sup> SANTAMARIA ARINAS, R.J., (2016:45).

<sup>39</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-plan-for-a-green-transition/>

### III. ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE ECONOMÍA CIRCULAR

Conforme a los datos que dispone del año 2016 Eurostat<sup>40</sup>, últimos disponibles, en España se reciclaron el 37,09 % de los residuos, en línea con la media europea (37,76 %), lo que significa que, tanto en España como a nivel comunitario, se desaprovecha gran parte de los recursos en un contexto en el que las materias primas cada vez son más escasas y se encarece su precio.

En el caso de España, según la misma fuente estadística, se generaron 129 millones de toneladas de residuos (incluyendo los residuos secundarios), un 5 % del total comunitario. Del total de residuos tratados, 107 millones de toneladas, 39,6 millones de toneladas fueron destinadas al reciclado, 6 a operaciones de relleno o backfilling, 57,2 al vertido y 13,5 a la incineración. Nuestro país fluctúa entre el quinto y sexto país europeo que más residuos genera (de construcción y demolición). Además, aproximadamente el 60% de los RCDs provienen de obras de demolición y mantenimiento y el 40% restante de nueva edificación, reforma y reparación.

La Estrategia Española de Economía Circular, España Circular 2030<sup>41</sup> (en adelante EEEEC) pretende sentar las bases para impulsar un nuevo modelo de producción y consumo en el que el valor de productos, materiales y recursos se mantengan en la economía durante el mayor tiempo posible, en la que se reduzcan al mínimo la generación de residuos y se aprovechen con el mayor alcance posible los que no se pueden evitar.

La adopción de la EEEEC estaba prevista en la Agenda del Cambio, adoptada por el Gobierno en febrero de 2019<sup>42</sup> como hoja de ruta de las reformas precisas para un crecimiento sostenible e inclusivo, y también en la Declaración de emergencia climática y ambiental aprobada en enero de 2020<sup>43</sup>, que la incluye entre las líneas prioritarias de actuación. Además, forma parte de una de las políticas palanca del Plan de Acción de la Agenda 2030 del Gobierno de España<sup>44</sup>.

Aunque la EEEEC está dotada de un carácter transversal y multidisciplinar, y sus principios deben aplicarse a todos los sectores económicos, se ha decidido realizar una planificación y un seguimiento especial de alguno de ellos, como son los sectores de la construcción y la demolición. La EEEEC tiene una visión a largo plazo, que

---

<sup>40</sup> [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Waste\\_statistics/es&oldid=504417](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Waste_statistics/es&oldid=504417)

<sup>41</sup> Estrategia Española de Economía Circular, pág. 5-7.

<sup>42</sup> [https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/ficheros/190208\\_introduccion.pdf](https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/ficheros/190208_introduccion.pdf)

<sup>43</sup> [https://www.miteco.gob.es/es/prensa/declaracionemergenciaticlimatica\\_tcm30-506551.pdf](https://www.miteco.gob.es/es/prensa/declaracionemergenciaticlimatica_tcm30-506551.pdf)

<sup>44</sup> <http://www.exteriores.gob.es/portal/es/saladeprensa/multimedia/publicaciones/documents/plan%20de%20accion%20para%20la%20implementacion%20de%20la%20agenda%202030.pdf>

debe ser alcanzada a través de sucesivos planes de acción trienales por desarrollar, que pretenden incorporar los ajustes necesarios para culminar la transición en 2030.

En este contexto, la EEEEC establece unas orientaciones estratégicas a modo de decálogo y se marca una serie de objetivos cuantitativos a alcanzar para el año 2030, como son<sup>45</sup>:

Reducir en un 30% el consumo nacional de materiales en relación con el PIB, tomando como año de referencia el 2010.

Reducir la generación de residuos un 15% respecto de lo generado en 2010.

Incrementar la reutilización y preparación para la reutilización hasta llegar al 10% de los residuos municipales generados.

Reducir la emisión de gases de efecto invernadero por debajo de los 10 millones de toneladas de CO<sub>2</sub> equivalente.

La EEEEC identifica seis sectores prioritarios de actividad en los que incorporar este reto: sector de la construcción<sup>46</sup>, agroalimentario, pesquero y forestal, industrial, bienes de consumo, turismo y textil y confección. Por otro lado, las líneas principales de actuación sobre los que se focalizarán las políticas e instrumentos de la EEEEC y sus correspondientes planes de actuación son ocho. Cinco de ellas relacionadas con el cierre del círculo: producción, consumo, gestión de residuos, materias primas secundarias, y reutilización del agua.

La contratación pública es una herramienta clave para la transición hacia una economía circular<sup>47</sup>, pues desempeña un gran protagonismo en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible definidos en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. En particular, el objetivo 12 — Producción y consumo responsable — incluye un objetivo específico sobre el fomento de prácticas de contratación pública sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales. En esta línea, la Administración General del Estado cuenta con el segundo

---

<sup>45</sup> [https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030\\_def1\\_tcm30-509532.PDF](https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030_def1_tcm30-509532.PDF) (Última visita 20.07.21)

<sup>46</sup> FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, D., “Avances en la economía circular: Nueva legislación sobre residuos y plásticos”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 108(2021), Sección “Artículos doctrinales”, pp. 29 a 32. <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/01/2021-01-11-Fernandez-Econom%C3%ADa-circular-pl%C3%A1sticos-residuos.pdf>.

<sup>47</sup> PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E., “La contratación pública ecológica como instrumento de impulso de la economía circular”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102/2(2020), pág. 689. [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020\\_06\\_Suplemento-102-2-Junio.pdf](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf)

Plan para la Contratación Pública Ecológica 2018-2025<sup>48</sup>, diseñado conjuntamente entre el MITERD y el Ministerio de Hacienda, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de ministros en diciembre de 2018, elaborado en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Uno de los pilares sobre los que se asienta la economía circular es la reintroducción de MPS en el ciclo productivo, algo que debe hacerse de manera segura para el medio ambiente, la salud de las personas. En este sentido, el término MPS abarca los conceptos jurídicos de subproducto y de fin de la condición de residuo<sup>49</sup> según se definen respectivamente en los artículos 4<sup>50</sup> y 5<sup>51</sup> de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante LRSC).

### 1. I Plan de Acción de Economía Circular 2021-2023

El Consejo de ministros aprobó el 25 de mayo de este año, el I Plan de Acción de Economía Circular (PAEC), con un presupuesto de 1.529 millones de euros y 116 medidas que la Administración General del Estado pondrá en marcha a lo largo del trienio 2021-2023<sup>52</sup>. Estas medidas se articulan en torno a ocho ejes de actuación que permitirán implementar acciones en economía circular: producción, consumo, gestión de residuos, materias primas secundarias y reutilización del agua. También,

---

<sup>48</sup> <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-gobierno-aprueba-el-plan-de-contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica-ecol%C3%B3gica-de-la-administraci%C3%B3n-general-del-estado-2018-2025/tcm:30-485186>.

<sup>49</sup> HERNANDEZ LOZANO, L.A., “El concepto jurídico de residuo, subproducto y materia prima secundaria (fin de la condición de residuo) y su relación con el Reach”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 32(2014), pág. 31. “En la precisión de estos conceptos no caben definiciones completas, al contrario, se deduce tanto de la jurisprudencia como del articulado de la NDMR que nos encontramos ante conceptos que deben completarse mediante condiciones, de ahí el mandato que disponen los artículos 5 y 6 de la NDMR para establecer diferentes criterios que permitan determinar con mayor claridad cuando una determinada sustancia u objetos puedan ser considerados como subproductos y no residuos, o bien cuando determinados residuos puedan dejar de serlo.”

<sup>50</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, A., “Ámbito de aplicación de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados”, en E. Blasco Hedo (coord.), *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, CIEMAT, (2013), pág. 40, “(...) siguiendo mutatis mutandis el artículo 5 de la Directiva 2008/98/CE, define el subproducto como cualquier sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto, que además cumpla las siguientes condiciones” [http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2013/03/2013\\_CIEDA\\_Residuos-Sumario-Introduccion.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2013/03/2013_CIEDA_Residuos-Sumario-Introduccion.pdf),

<sup>51</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, A., (2013: 43). “(...) es el concepto fin de residuo es un concepto aplicable a los residuos que dejan de serlo en fase temprana para poder destinarse como materia prima secundaria a otro proceso productivo, pero han sido residuo a diferencia del subproducto que nunca lo ha sido y, por consiguiente, ha eludido la aplicación del régimen jurídico de los residuos.

<sup>52</sup> <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodem ministros/Paginas/enlaces/250521-enlace-economia-circular.aspx>, (última visita 19. 07. 2021)

y con carácter transversal, actuaciones de sensibilización y participación, investigación, innovación y competitividad, y empleo y formación.

La puesta en marcha de este primer Plan de Acción se recogía en la EEEC aprobada hace un año por el Gobierno, y conforma junto al proyecto de Ley de Residuos, el núcleo de todo el paquete de economía circular, una de las reformas estructurales más relevantes incluidas en la componente 12 del Plan para la Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante PRTR)<sup>53</sup> que España ha presentado recientemente a la Comisión Europea. Al respecto, el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del PRTR, se dicta con el principal objetivo<sup>54</sup> de facilitar y agilizar la programación, gestión y ejecución de los proyectos y actuaciones financiables con el Instrumento Europeo de Recuperación (Next Generation EU), aprobado por el Consejo Europeo del pasado 21 de julio.

El PRTR es el instrumento<sup>55</sup> llamado a articular el conjunto de reformas e inversiones dirigidas a facilitar una recuperación económica que, entre otros aspectos, debe contribuir a hacer realidad la transición hacia un modelo de crecimiento más sostenible. El PRTR ha incluido en el componente 12 “Política Industrial de España 2030” una serie de medidas agrupadas bajo la inversión “Plan de apoyo a la implementación de la Estrategia Española de Economía Circular (EEEC) y a la normativa de residuos”, acompañada a su vez de la reforma sobre “Política de Residuos e impulso a la economía circular”<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> [https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan\\_Recuperacion\\_%20Transformacion\\_%20Resiliencia.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf)

<sup>54</sup> LOZANO CUTANDA, B, y ROMERO SÁNCHEZ, J, I., “Real Decreto Ley 36/2020: medidas urgentes para agilizar la ejecución de los fondos europeos asignados al Plan de Recuperación”, en *Análisis* (2021), pp. 7-8. “Una de las principales novedades del Real Decreto Ley consiste en la creación de una nueva fórmula de colaboración público-privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE). Según indica la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley, esta figura se crea con vocación de permanencia, pero va a ser clave para la ejecución de los proyectos previstos en el Plan de Recuperación que reflejen, a nivel nacional, los proyectos importantes de interés común europeo. (...)”

<sup>55</sup> En cumplimiento con lo dispuesto en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y su normativa de desarrollo, en particular la Comunicación de la Comisión Guía técnica (2021/C 58/01) sobre la aplicación del principio de «no causar un perjuicio significativo», así como con lo requerido en la Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España (CID), las actuaciones deberán respetar el llamado principio de no causar un perjuicio significativo al medioambiente (principio DNSH por sus siglas en inglés, «Do No Significant Harm»).

<sup>56</sup> La inversión contempla una dotación de 591,5 M€ (416,5 M€ € ya han sido territorializados a las CC. AA. para el año 2021) destinada en su mayor parte a la financiación de las siguientes actuaciones en materia de residuos municipales que han de ser acometidas principalmente por EE. LL. y CC. AA.

Así, se prevé que las inversiones asociadas a la implementación de la nueva normativa de residuos y a garantizar el cumplimiento de los nuevos objetivos comunitarios en esta materia se alineen con las necesidades identificadas por la Comisión Europea para España en 2019 en el “Study on investment needs in the waste sector and on the financing of municipal waste management in Member States”<sup>57</sup>. Por otro lado, se dedicarán también inversiones al fomento de la economía circular en el ámbito de la empresa, para facilitar la introducción del nuevo modelo económico en los ciclos productivos.

A modo de resumen las medidas propuestas del PAEC, por ejes de actuación, pretenden<sup>58</sup>:

- Eje de actuación “Producción”: promover el diseño/rediseño de procesos y productos para optimizar el uso de recursos naturales no renovables en la producción, fomentando la incorporación de MPS y materiales reciclados.

- Eje de actuación “Consumo”: reducir la huella ecológica<sup>59</sup> mediante una modificación de las pautas hacia un consumo más responsable que evite el desperdicio y las materias primas no renovables.

- Eje de actuación “Gestión de los Residuos”: aplicar de manera efectiva el principio de jerarquía de los residuos, favoreciendo de manera sustancial la prevención (reducción), la preparación para la reutilización y el reciclaje de los residuos.

- Eje de actuación “Materias primas secundarias”: reducir el uso de recursos naturales no renovables y reincorporando en el ciclo de producción los materiales contenidos en los residuos como MPS.

- Eje de actuación “Reutilización y depuración del agua”: promover un uso eficiente del recurso agua.

El eje destinado a MPS, con 12 medidas, contempla actuaciones para aplicar y fomentar el uso de los subproductos y para desarrollar criterios de fin de condición de residuo, así como para analizar sus implicaciones en el mercado de las MPS. Tam-

---

para la implantación de las nuevas obligaciones relativas a los residuos municipales, y la consecución de los objetivos fijados para estos.

<sup>57</sup> <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4d5f8355-bcad-11e9-9d01-01aa75ed71a1>

<sup>58</sup> [https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/pla-nacioneconomiacircularipaec2021-2023\\_tcm30-527269.pdf](https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/pla-nacioneconomiacircularipaec2021-2023_tcm30-527269.pdf), pag 5.

<sup>59</sup> El concepto “huella ecológica” surge como un indicador de sostenibilidad que trata de medir el impacto que nuestro modo de vida tiene sobre el entorno. Todas las decisiones que como consumidores tomamos en nuestra vida cotidiana tienen un impacto sobre el planeta. Ese impacto ambiental se expresa como la cantidad de terreno biológicamente productivo que se necesita por persona para producir los recursos necesarios para mantener su estilo de vida. <https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/exposiciones-del-ceneam/exposiciones-itinerantes/huella-ecologica/default.aspx>

bién prevé aprobar una hoja de ruta sobre materias primas minerales o la identificación de instalaciones de residuos de industrias extractivas que contengan materias primas fundamentales, y medidas relacionadas con el uso de MPS seguras para la salud humana y el medio ambiente.

Desde una perspectiva crítica, resulta necesario y urgente que se establezca una estrategia de plazos, de obligado cumplimiento, para que esos objetivos anteriormente indicados no sean solo promesas, y para ello deben crearse procedimientos más ágiles y homogéneos de declaración de subproducto y materias primas secundarias<sup>60</sup>. Además, se echa en falta una mayor cantidad económica de las inversiones en mitigación (reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para disminuir las probabilidades estimadas de impactos peligrosos del cambio climático) y en adaptación (reducción de vulnerabilidades para disminuir sus consecuencias actuales y proyectadas).

Cabe recordar que para alcanzar una economía climáticamente neutra se exige el esfuerzo de todos los sectores implicados, que en el caso del sector residuos debe reducir los GEI en un 28 % respecto a los niveles de 2005 y pasa, fundamentalmente, por aplicar una adecuada gestión. En este sentido y alineados con el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC)<sup>61</sup>, para contribuir al objetivo europeo<sup>62</sup> es necesario lograr una reducción del 23 % de Gases de Efecto Invernadero (GEI) en 2030 con respecto a los niveles de 1990.

En este contexto, el aumento en los precios de materias primas ha afectado a los constructores y desarrolladores inmobiliarios, provocando que construir naves industriales o viviendas, sea más costoso<sup>63</sup>. Esto causó que, desde finales del 2020

---

<sup>60</sup> BLÁQUEZ ALONSO, N., “Subproductos y fin de condición de residuos: elementos clave para una economía circular”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102/2(2020), pág. 223.

<sup>61</sup> PASCUAL NUÑEZ, M., “La Evaluación Ambiental Estratégica del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 y la integración de los aspectos ambientales en la planificación pública para la próxima década”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 109 (2021), pág. 4.

<sup>62</sup> LÓPEZ RAMÓN, F., “Notas de la Ley de Cambio Climático”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114(2021), pág. 5. Texto de la ponencia presentada en el Congreso Internacional Desafíos Jurídicos de la Transición Energética post COVID, Facultad de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla-La Mancha.

<sup>63</sup> Al respecto, datos de julio de 2021 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Además

<https://seopan.es/seopan-alerta-de-la-subida-de-precios-de-las-materias-primas-que-esta-afectando-gravemente-a-la-produccion-del-sector/>,

<https://www.fundacionlaboral.org/actualidad/noticias/sector/la-cnc-y-seopan-alertan-de-que-la-subida-de-las-primas-eleva-el-riesgo-del-abandono-de-obras-y-piden-la-revision-de-la-contratacion-publica>, y

[https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2021/08/16/desabastecimiento-materias-primas-extiende-europa/0003\\_202108G16P17991.htm](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2021/08/16/desabastecimiento-materias-primas-extiende-europa/0003_202108G16P17991.htm).

hasta junio del presente año, el precio de construcción de carreteras y puentes aumentara el 12.78%.

### IV. NORMATIVA VIGENTE EN RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN

En materia de residuos, además de la LRSC, que será revisada en la próxima ley de residuos, la normativa de referencia sectorial es Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.

La normativa estatal en materia de gestión de residuos es muy amplia<sup>64</sup>, y los residuos que se generen en obras para los que hay una regulación específica (por ej: envases, aceites industriales, neumáticos fuera de uso, etc.), deben ser gestionados conforme a lo que dicha legislación establezca. El artículo 14.2 de la Ley 22/2011, establece:

“Los planes autonómicos de gestión contendrán un análisis actualizado de la situación de la gestión de residuos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como una exposición de las medidas para facilitar la reutilización, el reciclado, la valorización y la eliminación de los residuos, estableciendo objetivos de prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación y la estimación de su contribución a la consecución de los objetivos establecidos en esta Ley, en las demás normas en materia de residuos y en otras normas ambientales. Los planes incluirán los elementos que se señalan en el anexo V» y entre dichos elementos, el citado anexo establece como contenido mínimo, por lo que a la cuestión aquí planteada se refiere, «d) Información sobre los criterios de ubicación para la identificación

---

<sup>64</sup> Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. - Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras. - Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos. - Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición. - Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados. - Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso. - Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos. - Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre, sobre gestión de vehículos al final de su vida útil. - Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero. - Real Decreto 1378/1999, de 27 de agosto, por el que se establecen medidas para la eliminación y gestión de los policlorobifenilos, policloroterfenilos y aparatos que los contengan. - Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases. - Real Decreto 108/1991, de 1 de febrero, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto. - Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba, el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos.

del emplazamiento y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización”.

El citado precepto, se sitúa en línea con la Directiva 2008/98/CEE, del Parlamento y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, en la que, respecto a los planes y programas, viene ahora a recogerse que “las autoridades competentes deberán establecer uno o varios planes de gestión de residuos, de modo que cubran todo el territorio del Estado miembro correspondiente”. Añadiendo que “estos planes deberán incluir, en particular, el tipo, la cantidad y la fuente de los residuos, los sistemas existentes de recogida y los criterios de emplazamiento”.

1.- El Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.

Esta norma estatal establece el régimen jurídico de la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición (RCD), con el fin de fomentar, por este orden, su prevención, reutilización, reciclado y otras formas de valorización, asegurando que los destinados a operaciones de eliminación reciban un tratamiento adecuado, y contribuir a un desarrollo sostenible de la actividad de construcción (art. 1).

El Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, define como residuo de construcción y demolición (RCD)<sup>65</sup> las sustancias u objetos que, cumpliendo la definición de “residuo” se generen en:

- La construcción, rehabilitación, reparación, reforma o demolición de un bien inmueble, tal como un edificio, carretera, puerto, aeropuerto, ferrocarril, canal, presa, instalación deportiva o de ocio, así como cualquier otro análogo de ingeniería civil.

- La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, tales como excavaciones, inyecciones, urbanizaciones u otros análogos, con exclusión de aquellas actividades a las que sea de aplicación la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la gestión de los residuos de industrias extractiva.

Destaca, como novedad, la obligación de que el productor incluya en el proyecto de obra un estudio de gestión de los residuos de construcción y demolición (RCD), y la exigencia de que el poseedor (contratista de la obra) presente a la propiedad un plan de gestión de RCD.

-A partir de determinados umbrales, se exige la separación de los RCD en obra para facilitar su valorización posterior.

---

<sup>65</sup> <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/flujo/tierras-y-escombros/>

- Establece criterios mínimos para distinguir cuándo la utilización de residuos inertes en obras de restauración, acondicionamiento o relleno puede considerarse una operación de valorización y no de eliminación en vertedero.

Siguiendo el criterio técnico por DE SANTOS, se denomina RCD a todos los sobrantes procedentes de<sup>66</sup>:

- Canteras, graveras y otros puntos de extracción de áridos destinados a la construcción.

- Obras de construcción de nuevas edificaciones u obras civiles.

- Obras de rehabilitación o restauración de edificaciones u obras civiles.

- Obras y reformas domiciliarias de pequeñas dimensiones. - Rechazos procedentes de la fabricación de materiales destinados a la edificación o a la obra civil.

Este real decreto estableció en su artículo 3.1.a) que las tierras y piedras no contaminadas por sustancias peligrosas utilizadas en la misma obra, en una obra distinta o en una actividad de restauración, acondicionamiento o relleno, se exceptuaban de su ámbito de aplicación, siempre y cuando pudiera acreditarse de forma fehaciente su destino a reutilización.

En caso de que no pudiera acreditarse de forma fehaciente que el destino de los residuos de construcción y demolición (RCD) fuera alguna de las operaciones mencionadas en el artículo 3.1.a) del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, se trataría de una operación de valorización o de eliminación de residuos, a las que se aplicaría lo establecido en la normativa de residuos, en particular el artículo 8 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, en el caso de valorización y el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, en el caso de eliminación.

El Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, regula el uso de residuos inertes en obras de restauración, acondicionamiento o relleno, imponiendo las siguientes condiciones para que estas operaciones puedan ser clasificadas como de valorización y no de eliminación:

a) Que el órgano competente en materia medioambiental de la comunidad autónoma así lo haya declarado antes del inicio de las operaciones de gestión de los residuos.

b) Que la operación se realice por un gestor de residuos sometido a autorización administrativa de valorización de residuos. No se exigirá autorización de gestor de

---

<sup>66</sup> DE SANTOS, D, y otros., *Gestión de residuos en las obras de construcción y demolición*, Torrapunta Ediciones, S.L.U., 2011, pp.15-34.

residuos para el uso de aquellos materiales obtenidos en una operación de valorización de residuos de construcción y demolición que no posean la calificación jurídica de residuo y cumplan los requisitos técnicos y legales para el uso al que se destinen.

c) Que el resultado de la operación sea la sustitución de recursos naturales que, en caso contrario, deberían haberse utilizado para cumplir el fin buscado con la obra de restauración, acondicionamiento o relleno.

Esta misma norma insta a las Administraciones públicas a fomentar el uso de materiales y residuos inertes procedentes de actividades de construcción o demolición en la restauración de espacios ambientalmente degradados, y a promover acuerdos voluntarios entre los responsables de la correcta gestión de los residuos y los responsables de la restauración de los espacios ambientalmente degradados, o con los titulares de obras de acondicionamiento o relleno.

Al respecto, resulta esclarecedora la STSJ CL 2411/2019, que en relación al cumplimiento del artículo 13 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de esta clase de residuos, considera que no se cumplieron pues era necesario que el órgano competente en materia medioambiental de la Comunidad Autónoma así lo hubiese declarado con anterioridad a la operación de gestión de los residuos. Así, no basta con una mera toma de conocimiento del material que se iba a utilizar o apelar a la inexistencia de informes en contra para deducir sin más que el uso de ese material queda autorizado<sup>67</sup>.

Añadir, siguiendo el criterio del profesor Arenas Cabello, que ante la inexistencia de normativa estatal acerca de los requisitos y características que han de observarse en toda instalación de gestión de residuos, son las Comunidades Autónomas las que deban asumir la regulación de dicha materia<sup>68</sup>.

2.- Orden APM/1007/2017, de 10 de octubre, sobre normas generales de valorización de materiales naturales excavados para su utilización en operaciones de relleno y obras distintas a aquéllas en las que se generaron.

El fundamento competencial de esta norma tiene la consideración de legislación básica sobre protección del medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1. 23.<sup>a</sup> de la Constitución, entrado en vigor el día 2 de enero de 2018. Esta norma se dicta al amparo del artículo 28 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, que

---

<sup>67</sup> STSJ CL 2411/2019, FJ 4º, de 24 de mayo. <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/de972374bb1698ba/20190624>

<sup>68</sup> ARENAS CABELLO, F.J., “Marco jurídico de las instalaciones de gestión de residuos de construcción y demolición”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 2 (2010), pág. 13. <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/02/ARENASCABELLO150220101.pdf>

faculta para que, mediante Orden ministerial, se apruebe las normas generales en relación con la exención de autorización prevista en dicho artículo.

En su ámbito de aplicación, indica que se entenderá por obras de construcción o demolición las definidas en el artículo 2.c) del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero<sup>69</sup>, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición. Esta orden establece las normas generales de valorización de los residuos no peligrosos consistentes en suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados procedentes de obras de construcción o de demolición, que se generan como excedentes para la ejecución estricta de la obra, y que se destinan a operaciones de relleno y a otras obras distintas de aquéllas en las que se generaron.

Así, resulta de aplicación a los residuos no peligrosos consistentes en suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados procedentes de obras de construcción o demolición, tales como tierras, arcillas, limos, arenas, gravas o piedras, incluidas en el código LER (Lista Europa de Residuos) 17 05 04 (en adelante “materiales naturales excavados”).

Además, se regula la utilización de los residuos de construcción y demolición (RCD) consistentes en materiales naturales que se generen como excedentes de las excavaciones necesarias para la ejecución estricta de las obras y que sean no peligrosos y no contaminados, tales como tierras, arcillas, limos, arenas, gravas o piedras, en operaciones de relleno y en obras distintas a aquéllas en las que se generaron. Estos materiales deben cumplir los requisitos técnicos propios de la obra de destino en los términos en los que quede previsto en el Pliego de Condiciones Técnicas del proyecto de la mencionada obra de destino y en las previstas en cada comunidad autónoma.

Se establecen los requisitos relativos a los materiales naturales excavados, referidos tanto a la cantidad máxima a excavar como a valorizar, así como a los requisitos de calidad que deben cumplir. Además, regula las obligaciones del productor o po-

---

<sup>69</sup> “c) Obra de construcción o demolición: la actividad consistente en: 1.º La construcción, rehabilitación, reparación, reforma o demolición de un bien inmueble, tal como un edificio, carretera, puerto, aeropuerto, ferrocarril, canal, presa, instalación deportiva o de ocio, así como cualquier otro análogo de ingeniería civil. 2.º La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, tales como excavaciones, inyecciones, urbanizaciones u otros análogos, con exclusión de aquellas actividades a las que sea de aplicación la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas. Se considerará parte integrante de la obra toda instalación que dé servicio exclusivo a la misma, y en la medida en que su montaje y desmontaje tenga lugar durante la ejecución de la obra o al final de la misma, tales como: Plantas de machaqueo, plantas de fabricación de hormigón, grava-cemento o suelo-cemento, plantas de prefabricados de hormigón, plantas de fabricación de mezclas bituminosas, talleres de fabricación de encofrados, talleres de elaboración de ferralla, almacenes de materiales y almacenes de residuos de la propia obra y plantas de tratamiento de los residuos de construcción y demolición de la obra.”

seedor inicial en los materiales naturales excavados, el cuál debe asegurar, mediante una declaración responsable, a la persona física o jurídica que realiza la valorización de estos materiales, que éstos están incluidos en el ámbito de aplicación de esta orden.

Al respecto, cabe mencionar que el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, excluye en el artículo 3º de su ámbito de aplicación una serie de actividades que se regirán por su regulación específica, como son:

- El esparcimiento en el suelo de lodos, y de otras materias análogas con fines de fertilización o de mejora de su calidad.

- La utilización de residuos inertes adecuados para obras realizadas en vertederos (restauración, acondicionamiento y relleno y con fines de construcción).

- El depósito de sedimentos de dragado no peligrosos a lo largo de pequeñas vías de navegación de las que se hayan extraído, y de sedimentos no peligrosos en aguas superficiales, incluido el lecho y su subsuelo, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio.

- La gestión de residuos de industrias extractivas terrestres y la gestión de residuos de canteras resultantes de los trabajos de prospección, extracción (incluido el suelo sin contaminar procedente de las tareas preparatorias previas a la extracción), tratamiento y almacenamiento de minerales en lo que esté regulado por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, así como la gestión de residuos producidos en las labores de prospección y producción de minerales radioactivos que se abordan en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

En relación con la LRSC, su artículo 2.1.b)<sup>70</sup>, en transposición del artículo 2.1.c) de la DMR establece que la mencionada ley no se aplicará a los suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción, cuando se tenga la certeza de que estos materiales se utilizarán con fines de construcción en su estado natural en el lugar u obra donde fueron extraídos.

El artículo 27 de la LRSC, somete a las instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos al régimen de autorización por el órgano ambiental competente de la comunidad autónoma donde están ubicadas. Por otra parte, deberán obtener autorización del órgano ambiental competente de la comunidad autónoma donde tengan su domicilio, que será válida para todo el territorio

---

<sup>70</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, A., (2013: 40).

español, las personas físicas o jurídicas que pretendan realizar una operación de tratamiento de residuos.

A raíz de lo dispuesto en la LRSC, las tierras sobrantes de excavación vuelven a ser consideradas un residuo cuando no se reutilizan en la misma obra en que se generan (al contrario que en el todavía vigente Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero). Desde entonces, su reutilización fuera de la obra pasa por la consideración de subproducto, y, por tanto, ha sido la reciente Orden APM/1007/2017 la que ha establecido el marco para la reutilización de las tierras en obras distintas a las que las generan<sup>71</sup>.

3.- Legislación autonómica vigente en materia de economía circular y residuos de construcción y demolición.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la LRSC, los planes autonómicos de gestión contendrán un análisis actualizado de la situación de la gestión de residuos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como una exposición de las medidas para facilitar la reutilización, el reciclado, la valorización y la eliminación de los residuos, estableciendo objetivos de prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación y la estimación de su contribución a la consecución de los objetivos establecidos en dicha Ley, en las demás normas en materia de residuos y en otras normas ambientales.

La LRSC establece como servicio obligatorio por parte de los ayuntamientos, cuando se trate de RCD generados en obras menores, la recogida, el transporte y el tratamiento y para los RCD generados en el resto de obras recaen en la administración autonómica las competencias relativas a la regulación del régimen jurídico de su producción y gestión, así como la vigilancia, inspección y sanción.

En el ámbito autonómico, diversas comunidades autónomas disponen de normativa propia sobre residuos e instrumentos jurídicos que se plantean la economía circular, a través de estrategias propias, y planes. Existe, así, por parte de las comunidades autónomas una apuesta generalizada, a diferentes ritmos, para el desarrollo de la economía circular.

Aunque este trabajo no tiene por objeto la regulación autonómica vigente en materia de economía circular y residuos de construcción y demolición, se incluyen unos comentarios al respecto.

Destaca, en primer lugar, la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, en la que aparece por primera vez, una definición

---

<sup>71</sup> Economía Circular en el sector de la Construcción, Grupo de trabajo GT-6 Congreso Nacional del Medio Ambiente 2018 Fundación Conama, pág. 31. [http://www.conama.org/conama/download/files/conama2018/GTs%202018/6\\_final.pdf](http://www.conama.org/conama/download/files/conama2018/GTs%202018/6_final.pdf). (Última visita 21.07.21).

legal del concepto de economía circular en los siguientes términos: “Economía que promueve la eficiencia en el uso de los recursos para alcanzar un alto nivel de sostenibilidad, mediante el ecodiseño, la prevención y minimización de la generación de residuos, la reutilización, la reparación, la remanufacturación y el reciclaje de los materiales y productos, frente a la utilización de materias primas vírgenes” (artículo 4.d), es decir centra su definición tanto en la reducción de residuos como en un cambio del sistema productivo. Además, recoge la definición de cambio climático, así: “c) Cambio climático: Cambio en el clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables”.

En relación a los residuos, en su artículo 22 establece que las medidas que se adopten en materia de residuos deben ir encaminadas a reducir la vulnerabilidad de la población y las emisiones de gases de efecto invernadero, priorizando la estrategia de residuo cero<sup>72</sup>. En segundo lugar, está el marco del Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, y la estrategia “Impulso a la economía verde y a la economía circular competitiva, eficiencia e innovación”<sup>73</sup>.

Otra aportación relevante llega desde Navarra, con la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad. En este caso, la novedad apunta, a su naturaleza jurídica ya que, según su Preámbulo, la economía circular no sólo es uno de los “objetivos” de la Ley Foral (artículo 1.1) sino también un “principio” que ha de inspirar, la planificación en materia de residuos [artículo 6.1.b)]. Al respecto, es conveniente recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2020, que desestimaba el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la Ley Foral de residuos y su fiscalidad de Navarra. La ley foral establecía una regulación más restrictiva en sus artículos 23.1 a) y 23.2a en la utilización de bolsas de plástico que la LRSC. Esta tesis fue desestimada por el Tribunal Constitucional, recordando que las normas en esta materia se deben localizar en el título competencial del medio ambiente y la doctrina consolidada del Tribunal señala que lo básico en la materia

---

<sup>72</sup> Concretamente deben ir encaminadas a: “a) La evaluación de las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas de la gestión de los residuos. Debe hacerse un seguimiento anual de las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero debidas a la mejora en la gestión de residuos. b) La aplicación de la siguiente jerarquía con respecto a las opciones de gestión de residuos: la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclaje, la valorización energética o cualquier otro tipo de valorización y, finalmente, la eliminación en vertederos. c) El fomento de la recogida selectiva, especialmente de la materia orgánica, para evitar su deposición en vertederos. d) La incorporación de medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de los vertederos y el uso de combustible procedente de residuos. e) La sustitución de materias primas por subproductos o materiales procedentes de la valorización de residuos para favorecer la creación de una economía circular”.

<sup>73</sup> [https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/349276/IMPULS-EV\\_150519.pdf?sequence=3](https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/349276/IMPULS-EV_150519.pdf?sequence=3)

de medioambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que debe permitir que las comunidades autónomas puedan establecer niveles de protección más altos<sup>74</sup>. Por otra parte, esta ley no recoge una definición de la economía circular.

Poco después, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, acoge literalmente la definición catalana (apartado X de su Anexo) y requiere el “fomento de la economía circular” en la política de investigación, desarrollo e innovación (artículo 24.2) así como en las determinaciones que ha de contener el Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética del Plan Andaluz de Acción por el Clima (artículo 36.2,B).

Esta comunidad autónoma tiene aprobada el Plan Integral de Residuos de Andalucía “Hacia una economía circular en el Horizonte 2030”, y en tramitación el anteproyecto de ley de economía circular. El Informe de Producción y Gestión de RCD en Andalucía del año 2018<sup>75</sup>, indica que un 38,6% de los residuos englobados en esta categoría corresponden al grupo LER 1701, principalmente a las mezclas de hormigón, ladrillos, tejas y materiales cerámicos (LER 170107). Se observa, asimismo, cierta segregación en los grupos de residuos con mayor valor añadido, especialmente los metales, que suponen un 12,3% del material gestionado<sup>76</sup>. Por otra parte, dispone también del Plan Director Territorial de Residuos No Peligrosos de Andalucía (2010-2019), revisado en 2016.

En enero de 2019 el Gobierno Vasco aprobó la Estrategia de Economía Circular de Euskadi 2030<sup>77</sup>. Dicha estrategia prevé generar miles de empleos y reducir un 26% las emisiones de CO<sub>2</sub>, estableciendo tres objetivos centrales, como son el aumentar en un 30% la productividad material; Aumentar en un 30% la tasa de uso de material circular, y reducir en un 30% la tasa de generación de residuos por unidad de PIB. Para lograrlo, se prevén ayudas<sup>78</sup> a la inversión, a la I+D+i, deduc-

<sup>74</sup> SSTC 100/2020, de 22 de julio, FJ3º (BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020). <https://hj.tri-bunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26367>.

<sup>75</sup> <https://surminas.org/webs/default/media/Alegaciones/Informe%20PyG%20RnoP%202018.pdf>

<sup>76</sup> Producción y Gestión de Residuos no Peligrosos Datos definitivos 2018. V1.2 Informe sobre producción y gestión de residuos no peligrosos en Andalucía año 2018, datos definitivos 13/12/2019, pág. 40.

<sup>77</sup> <https://www.euskadi.eus/documentacion/2020/estrategia-de-economia-circular-de-euskadi-2030/web01-a2ingkut/es/>

<sup>78</sup> Euskadi Next 2021-2026, es el programa de inversiones para la recuperación, la transformación y la resiliencia en coordinación con las tres Diputaciones Forales y los Ayuntamientos de las tres capitales vascas. El importe asignado a la Comunidad Autónoma del País Vasco se reparte entre los siguientes planes y programas: -Plan de Apoyo a la Implementación de la normativa de Residuos. -Plan del Impulso al Medio Ambiente – PIMA Residuos. Programa de Economía Circular. La valoración total del Programa Euskadi Next asciende a 13.135,0 millones de euros, aspirando a movilizar para ello fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia por un importe de 5.702,6 millones de euros. <https://www>.

ciones fiscales, tasas e impuestos ambientales, el desarrollo de estándares técnicos y metodologías para facilitar la utilización de materiales secundarios, y medidas para la capacitación, generación y transferencia de conocimiento.

Mientras en las Islas Baleares, se aprobaron dos leyes de interés. La primera, la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears. Esta ley tiene por objeto la ordenación del régimen de prevención en la producción y la gestión de los residuos y la regulación de los suelos contaminados en el ámbito territorial de las islas, en el marco de la legislación básica estatal y de la legislación comunitaria. Entre las finalidades y objetivos se encuentra la economía circular (artículo 2.1). Al igual que el texto navarro, acoge la economía circular como objetivo a promover desde esta política sectorial y como “principio” inspirador de sus planes directores sectoriales de prevención y gestión de residuos (artículo 16.1).

La segunda norma es la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de las Islas Baleares, que aporta su propia definición entendiendo por economía circular “una economía en que el valor de los productos y de los materiales se mantiene durante el mayor tiempo posible y la producción de residuos y el uso de los recursos naturales se minimizan, de forma que, cuando un producto o material llega al final de su vida útil, se puede volver a usar y seguir creando valor para la economía y la sociedad, evitando la generación de residuos y el consumo de recursos naturales vírgenes” (artículo 4.d). En esta misma norma se advierte que la economía circular es, a su vez, uno de los componentes del concepto de “transición energética” (infra 3.3). Esta definición se focaliza en la minimización de los residuos, a diferencia de lo dispuesto en la ley catalana citada anteriormente con una visión más amplia.

Como puede apreciarse, las tres definiciones autonómicas de economía circular no son idénticas o del todo coincidentes. Según la reflexión del profesor Santamaría Arinas, la versión balear, “es más compleja y descriptiva, tiene un marcado carácter técnico y se aparta del patrón que había establecido el legislador catalán cuya estructura formal ofrece mayor interés porque permite vislumbrar mejor el porqué, el para qué y el cómo de la asunción de un concepto jurídico de economía circular”<sup>79</sup>.

La Comunidad de Castilla la Mancha aprobó la Ley 7/2019, de 29 de noviembre, de Economía Circular de Castilla-La Mancha. El ámbito de aplicación de los principios de esta ley abarca todas las fases del ciclo de vida de un bien, producto o servicio e incide en los sectores relacionados con el agua, energía, industria, economía, comercio, consumo, educación, suelo y ordenación del territorio. Se introduce

---

[euskadi.eus/contenidos/documentacion/euskadi\\_next\\_program\\_doc/es\\_def/adjuntos/EUSKADI-NEXT-2021-2026.pdf](https://euskadi.eus/contenidos/documentacion/euskadi_next_program_doc/es_def/adjuntos/EUSKADI-NEXT-2021-2026.pdf)

<sup>79</sup> SANTAMARÍA ARINAS, R.L., (2019:8).

la obligación de establecer un tributo que grave el depósito de residuos en vertedero, en el plazo de un año de la entrada en vigor de esta ley (Disposición final segunda), buscando como consecuencia la “desincentivación” del uso de vertederos frente a su reciclado. Además, promulga la reinversión de su recaudación en mejorar la gestión de los residuos y en llevar a cabo actuaciones contempladas en el Plan Integrado de Gestión de Residuos.

## V. PROYECTO LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

Conforme a lo dispuesto en la Disposición final segunda, del proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados, (en adelante PL) se incorpora al derecho español la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos. A su vez, también se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

El texto normativo revisa la vigente LRSC para cumplir con los nuevos objetivos de residuos establecidos en las directivas de la Unión Europea que conforman el denominado paquete de economía circular<sup>80</sup>. Al respecto, cabe recordar que, en la Disposición adicional quinta, denominada “Impulso de la Economía Circular, de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición energética”<sup>81</sup>, se expresa que el Gobierno remitirá a las Cortes, en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley, un Proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados, que incluirá como uno de sus principales ejes el impulso a la economía circular, en la línea de lo establecido en la Estrategia Española de Economía Circular, España Circular 2030.

Esta próxima ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1. 23<sup>a</sup> de la Constitución Española. El proyecto de ley reserva al Estado la competencia exclusiva para la regulación de la responsabilidad ampliada del productor<sup>82</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1. 13.<sup>a</sup> de la Constitución.

---

<sup>80</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_20\\_420](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_420) (última consulta 15. 06. 2021.)

<sup>81</sup> Esta ley tiene por objeto asegurar el cumplimiento, por parte de España, de los objetivos del Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre de 2015, facilitar la descarbonización de la economía, su transición a un modelo circular de recursos, promover la adaptación a los impactos del cambio climático y la implantación de un modelo de desarrollo sostenible.

<sup>82</sup> Al respecto, STS 2647/2020, Madrid Sección: 5, Fecha: 27/07/2020, N° de Recurso: 268/2018, N° de Resolución: 1120/2020. STS 2647/2020, FJ5º, Madrid, Sección: 5, Fecha: 27/07/2020,

Sin entrar en un análisis pormenorizado del proyecto, es posible mencionar varios aspectos de la próxima ley que son claves en la gestión de los residuos, y serán objeto de desarrollo por las distintas Comunidades Autónomas. El PL, tiene entre sus objetivos sentar los principios de la economía circular a través de la legislación básica en materia de residuos, así como contribuir a la lucha contra el cambio climático<sup>83</sup>. Se impulsa, así, al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, incluidos en la Agenda 2030 y en particular a los objetivos 12 -producción y consumo sostenibles-, y 13 -acción por el clima-.

Siguiendo el criterio del profesor Fernández de Gatta Sánchez, se trata de un texto general sobre residuos<sup>84</sup>. La norma tiene por objeto la prevención o la reducción de la generación de residuos y de los impactos adversos de su generación y gestión, la reducción del impacto global del uso de los recursos y la mejora de la eficiencia de dicho uso con el objeto de proteger el medio ambiente, la salud humana y efectuar la transición a una economía circular. Además, pretende impulsar medidas clave para mejorar la gestión de residuos en España, entre las que se encuentran:

- La revisión de los procedimientos para la aplicación del concepto de subproducto y “fin de la condición de residuo”, más ágiles y habilitando la posibilidad de desarrollo a nivel autonómico.

- En el ámbito de la prevención: • Inclusión de objetivos de reducción de la generación de residuos para el medio y largo plazo. • Prohibición de destrucción de excedentes no percederos. • Medidas para reducir el consumo agua embotellada en envase de un solo uso.

- En el ámbito de la gestión de residuos: • Incorporación de los objetivos de preparación para la reutilización y reciclado comunitarios para los residuos municipales (55 % en 2025, 60 % en 2030 y 65 % en 2035), diferenciando un porcentaje de preparación para la reutilización. Se traslada el cumplimiento a las CC. AA. • Revisión de las obligaciones de la producción y gestión de residuos, así como las específicas para algunos flujos de residuos como biorresiduos, aceites usados y residuos de construcción y demolición.

---

N.º de Recurso: 268/2018, N.º de Resolución: 1120/2020. La Sala estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil contra el Real Decreto 210/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el Programa de Prevención y Gestión de Residuos y Recursos de Cataluña “PRE-CAT20”, y declara nulos el artículo 3, párrafo 5º, párrafos c) y d) del mencionado Real Decreto, así como los apartados 4b.9; 5b.2, 6b-24-25 y 26 del PRECAT20.

<sup>83</sup> [https://www.miteco.gob.es/es/prensa/210518ndpleyresiduosysueloscontaminados\\_tcm30-526347.pdf](https://www.miteco.gob.es/es/prensa/210518ndpleyresiduosysueloscontaminados_tcm30-526347.pdf) (Última consulta 15. 06. 2021.)

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D, “Avances en la economía circular: Nueva Legislación sobre residuos y plásticos”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 108(2021), pág. 35.

- La revisión de la regulación sobre la responsabilidad ampliada del productor (RAP), estableciendo un nuevo marco jurídico que, entre otros aspectos, elimine barreras para la implantación de Sistemas de Depósito, Devolución y Retorno (SDDR).

En la Exposición de Motivos se incluyen una serie de objetivos, que, si bien son una mera traslación de los expuestos en la Directiva (UE) 2018/851, resultan ambiciosos, cuantitativa y cualitativamente, pero que parecen quedarse atrás con respecto al texto del articulado. Trazando la comparativa con la todavía vigente LRSC, el PL es más extenso y minucioso en sus contenidos. Cabe reseñar los títulos nuevos referidos a la prevención de residuos (Título II), a pesar de que su inclusión tiene un alcance reducido, integrando disposiciones genéricas y programáticas, pero no mecanismos para exigir el cumplimiento de las previsiones y, en su caso, exigir responsabilidades. Se otorga una prioridad central a los plásticos (Título V) y al impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables (Título VIII), y, en cambio, obvia una regulación similar respecto de los residuos de construcción y demolición.

En cuanto a las definiciones, se mantienen conceptos clave procedentes de la LRSC, y se incluyen definiciones procedentes de la nueva normativa comunitaria, entre ellas “residuos de construcción y demolición”, “valorización de materiales”, “relleno” o “residuos municipales”, si bien no llega a definir el concepto de economía circular, o de la diferencia entre los residuos municipales, domésticos y comerciales. Asimismo, se añaden otros conceptos, para dotar de un mayor grado de seguridad jurídica a la hora de aplicar la norma, como “tratamiento intermedio”, “productor del producto”, “suelo contaminado”, o “compost”.

El PL amplía las medidas para el cumplimiento de la jerarquía de residuos, manteniendo su carácter potestativo, o incentivador, si bien se limita, tan solo, a señalar la conveniencia o el fomento de la compra pública verde, sin establecer pautas ni plazos que integren, criterios de circularidad en los contratos de gestión de servicios públicos.

Siguiendo el criterio de la profesora Lozano Cutanda, el proyecto de ley es la primera norma integral<sup>85</sup> con rango de ley que desarrolla en España el paquete europeo de economía circular y en él se incluye, además, la variable económica me-

---

<sup>85</sup> LOZANO CUTANDA, B y otros., “Principales novedades del proyecto de ley de residuos y suelos contaminados”, en *Análisis* (2021), pp. 2-8. [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/05/Principales\\_novedades\\_proyecto.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/05/Principales_novedades_proyecto.pdf). “Establece, así, unas bases normativas muy completas que abarcan, entre sus aspectos más novedosos, tanto las nuevas previsiones relativas al incremento de la transparencia en el funcionamiento, la rendición de cuentas y la representatividad de los productores en la toma de decisiones de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor como las relativas al nuevo (y ampliado) sistema de cobertura de costes del sistema de responsabilidad ampliada del productor y al llamado ecodiseño (que se convierte en una herramienta clave para facilitar los procesos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización de los residuos).”

diante la creación de dos nuevas figuras impositivas, en línea con lo previsto en el nuevo anexo IV bis de la DMR. Así mismo, se establece un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley para que las entidades locales establezcan la tasa de la recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos.

En relación con el nuevo enfoque otorgado a los subproductos y el fin de condición de residuos, el PL solventa en cierta medida la ralentización de los trámites administrativos, de manera que, particularmente para el caso del reconocimiento del fin de condición de residuo, se faculta a las comunidades autónomas para que puedan reconocer la aplicación de esta figura en una autorización otorgada al gestor de residuos.

Resulta interesante, por positiva, la modificación de la responsabilidad del productor, pasando de responsabilidad delegada a responsabilidad compartida, y la regulación del registro de producción y gestión de residuos, en el que se incorpore la información procedente de las comunidades autónomas para mejorar la trazabilidad y transparencia en la gestión de los distintos flujos. Uno de los aspectos más destacables del proyecto es que lleva a cabo la adecuación del régimen jurídico regulador de la responsabilidad ampliada del productor a las nuevas previsiones contenidas en la modificación de la DMR.

En el Anexo segundo del proyecto de ley se incluyen operaciones de valorización que incluyen beneficios ambientales, económicos y sociales sustanciales y en la aceleración de la transición hacia una economía circular<sup>86</sup>. La Disposición adicional séptima. “Adecuación de la normativa a esta Ley”, indica que en el plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de esta ley se adaptarán a las previsiones contenidas en la misma las disposiciones de desarrollo en materia de residuos.

En lo que se refiere a la regulación de residuos de construcción y demolición (RCD), tan sólo hay un breve artículo, con dos apartados (art. 30). Cabe mencionar que el artículo 2 en el apartado ab) referido a la definición de relleno, debería modificarse, pues conforme a lo establecido en la Orden APM/1007/2017, de 10 de octubre, no se puede emplear un residuo para un relleno, salvo las tierras limpias de excavación.

---

<sup>86</sup> En el Anexo segundo operaciones de valorización se incluyen: R05 Reciclado o recuperación de otras materias inorgánicas. R0502 Descontaminación de suelos excavados que dé como resultado la valorización del suelo. R0504 Reciclado de residuos inorgánicos en sustitución de materias primas para la fabricación de cemento Cementeras que utilicen áridos de RCDs o tierras de excavación, etc. para la fabricación de cemento. R0505 Reciclado de residuos inorgánicos en sustitución de materias primas en otros procesos de fabricación Utilización de áridos de RCDs, tierras de excavación, etc. en sustitución de materias primas en procesos de fabricación distintos de la fabricación de cemento R0506 Valorización de materiales inorgánicos en operaciones de relleno (backfilling).

Resulta criticable que en el proyecto de ley se omita la oportunidad de acometer modificaciones de mayor calado que apuesten por una mayor simplificación administrativa, y se desaprovecha, así, la ocasión para unificar y regular más ampliamente las disposiciones relativas gestión de residuos de construcción y demolición. En este sentido parece una mera trasposición de la Directiva de residuos.

Más allá de lo señalado en los anteriores párrafos, sería prematuro establecer más críticas, reparos u objeciones a este proyecto de ley. La prudencia aconseja aplazar ese estudio en profundidad hasta que el proyecto de ley finalice su iter parlamentario y sea aprobado y publicado en el BOE.

## VI. CONCLUSIONES

Las distintas directivas, estrategias y planes aprobados por la UE tienen por objeto la economía circular para los residuos, entre los que se incluyen, los residuos de construcción y demolición suponen un impulso para favorecer su minimización y mayor uso.

Las estrategias y planes aprobados a nivel nacional pretenden dar un salto cualitativo en la minimización de los residuos de construcción y demolición, fomentando procesos de reciclaje que permitan generar materias primas secundarias con niveles de calidad suficientes que faciliten la confianza necesaria para que sea incorporadas en el circuito económico.

Una lectura crítica de las estrategias y disposiciones aprobadas a nivel nacional nos indican que se requiere que los dispositivos públicos de apoyo y los instrumentos jurídicos y económicos fomenten mejores propuestas para conseguir una economía circular en los residuos de construcción y demolición, es decir unas estrategias más concretas y de obligado cumplimiento que cuestionan muchas de las políticas actuales.

A su vez, se necesita más coordinación entre la administración central del Estado con las comunidades autónomas, para que las numerosas estrategias, planes de acción y propuestas legislativas tanto a nivel nacional y autonómico tengan una hoja de ruta más clara, que aporte una mayor seguridad a las empresas y ciudadanos, pues hasta la fecha han resultado insuficientes, y no han servido para cumplir con los objetivos previstos por la UE.

Si el objetivo principal es conseguir el máximo valor y uso de todos los recursos, productos y residuos, una reducción del consumo de materias primas, unido a una minoración de la generación de residuos mitigando las externalidades negativas para el medio ambiente y la salud humana, es imprescindible la inclusión de elementos incentivadores de orden económico que abarquen la totalidad del ciclo de vida, desde

la producción hasta el consumo, pasando por la gestión de residuos y el mercado de materias primas secundarias, y se necesitan criterios que incluyan metas e indicadores que muestren contribuciones a los objetivos nacionales y de la UE en materia de los residuos.

Sería oportuno que la futura Ley de Residuos y Suelo, incorporase tanto una memoria económica en la que se prevean gastos adicionales, como alianzas estratégicas con universidades y centros tecnológicos empresariales, con el fin de aplicar las innovaciones que puedan redundar en una mejora de la gestión de los residuos de construcción y demolición. Así sí se podría asegurar mejor la reducción de emisiones de gases a la atmosfera y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Acuerdo de París y los objetivos ambientales propios de la UE.

La nueva ley debe contemplar la previsión de más ayudas a la inversión, deducciones fiscales, tasas e impuestos ambientales, y facilitar la utilización de materias primas secundarias, así como la reinversión de la recaudación en mejorar la gestión de los residuos de construcción y demolición.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J.F, “La economía circular en el Derecho ambiental”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 35(2019), pp. 226-249.

ARENAS CABELLO, FJ., “Las operaciones de gestión de residuos y sus modificaciones según la Directiva 2008/98, sobre residuos, en *Revista de Administración Pública*, núm. 182(2010), pp. 227-241.

ARENAS CABELLO, FJ., “Marco jurídico de las instalaciones de gestión de residuos de construcción y demolición”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 2 (2010), pp. 1-13.

BLAZQUEZ ALONSO, NOEMI., “Subproductos y fin de condición de residuos: elementos clave para una economía circular”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102/2(2020), pp. 205-224.

CERDÁ EMILIO y AYGUN KHALILOVA, *Economía Circular, Estrategia y competitividad empresarial*, en *Economía Industrial del Ministerio de Ciencia y Tecnología*, núm. 401(2016), pp. 11-20.

DE LA VARGA PASTOR, A. “La incorporación de la economía circular en la legislación estatal de residuos a raíz de la Directiva (UE) 2018/851.”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102/2(2020), pp. 176-203.

DE SANTOS, D, y otros., *Gestión de residuos en las obras de construcción y demolición*, Tornapunta Ediciones, S.L.U., 2011, pp.15-34.

FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El ambicioso Pacto Verde Europeo”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101(2020), pp. 1-31.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Avances en la economía circular: Nueva legislación sobre residuos y plásticos”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 108(2021), Sección “Artículos doctrinales”, pp. 1-45.

GARCÍA GARCÍA, S., “Economía Circular: 30 años del principio de Desarrollo Sostenible evolucionan en el nuevo gran objetivo medioambiental de la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71(2018), pp. 309-321.

GUDIN R-MAGARIÑOS, F., “La economía circular: Reexaminando los residuos, en relación al objetivo más importante de la UE para el año 2050.”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 33(2018).

HERNANDEZ LOZANO, L.A., “El concepto jurídico de residuo, subproducto y materia prima secundaria (fin de la condición de residuo) y su relación con el Reach”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 32(2014), pp. 1-34.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, “Cuadrar el círculo. El complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y unas reglas de mercado expansivas”, en *InDret*, *Revista para el análisis del derecho* 3/2019, pp. 1-29

NUÑEZ MARIA, P., “La Evaluación Ambiental Estratégica del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 y la integración de los aspectos ambientales en la planificación pública para la próxima década”, febrero de 2021, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 109(2021), sección “Comentarios”, pp 1-12.

LÓPEZ RAMÓN, F., Notas de la Ley de Cambio Climático, 19 de julio de 2021, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 114, Sección “Comentarios legislativos”, pp 1-22.

LOZANO CUTANDA, B., y otros. “Real Decreto Ley 36/2020: medidas urgentes para agilizar la ejecución de los fondos europeos asignados al Plan de Recuperación”, en *Análisis* (2021), pp 1-11.

LOZANO CUTANDA, B y otros., “Principales novedades del proyecto de ley de residuos y suelos contaminados”, en *Análisis* (2021), pp. 2-8.

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. La contratación pública ecológica como instrumento de impulso de la economía circular, en *Actualidad jurídica ambiental*, núm. 102/2(2020), pp. 677-691.

SANTAMARIA ARINAS, R.J., “Aproximación jurídica a las medidas de la Unión Europea para la economía Circular”, en *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 117(2016), pp 36-45.

SANTAMARÍA ARINAS, R.J., Economía circular: Líneas maestras de un concepto jurídico en construcción, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 1(2019), pp 1 – 37.

RUIZ SAIZ-AJA, M., y otros, “La economía circular”, en *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 117(2016), pp. 4-21

RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, A.: “Ámbito de aplicación de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados”, en E. Blasco Hedo (coord.), *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, CIEMAT (2013), pp 1-228.

VÁZQUEZ GARCÍA, D.: “La introducción del concepto de subproducto como una de las principales novedades de la nueva Ley 22/2011 de residuos”, en *URIA MENENDEZ* (2011), pp 1-13.



# RESEÑA LEGISLATIVA



# RESEÑA LEGISLATIVA

## Disposiciones de la Unión Europea

Año 2021<sup>1</sup>

### I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los Asuntos Generales de la Unión Europea en estos meses de 2020, se modifica la Decisión n.º 1313/2013/UE relativa a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión (DOUE L185, 26.05.2021, p. 1); se determina la fecha en la que la Fiscalía Europea asume sus funciones de investigación y ejercicio de la acción penal (DOUE L188, 28.05.2021, p. 100), se produce una Declaración de la Unión sobre el archipiélago de Chagos/Territorio Británico del Océano Índico (DOUE L192, 1.06.2021, p. 1) y se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en respuesta a la declaración unilateral del Reino Unido en la que expone la práctica que se propone seguir en lo que respecta a las importaciones en Irlanda del Norte de productos cárnicos procedentes de Gran Bretaña entre el 1 de julio y el 30 de septiembre de 2021 (DOUE L249, 14.07.2021, p. 99).

En los Asuntos Financieros, se establece el Programa de la Unión de Lucha contra el Fraude y se deroga el Reglamento (UE) n.º 250/2014 (DOUE L172, 17.05.2021, p. 110); se modifican: la Decisión 2003/77/CE por la que se establecen las directrices financieras plurianuales para la gestión del fondo CECA en liquidación y, tras el cierre de la liquidación, de los Activos del Fondo de Investigación del Carbón y del Acero (DOUE L261, 22.07.2021, p. 47) y la Decisión 2003/76/CE por la que se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación del Protocolo sobre las consecuencias financieras de la expiración del Tratado CECA y el Fondo de Investigación del Carbón y del Acero, anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE L261, 22.07.2021, p. 54). Se modifica la Decisión (UE) 2018/1220 relativa al reglamento interno de la instancia a que se refiere el artículo 143 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L234, 2.07.2021, p. 99) y se establece la metodología para la asignación de los costes derivados de las operaciones de empréstito y de gestión de la deuda en el marco de NextGenerationEU (DOUE L236, 5.07.2021, p. 75).

También se decide la creación de la red de operadores primarios y la definición de los criterios de admisibilidad para los mandatos de liderazgo y coliderazgo

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2021.

de operaciones sindicadas a efectos de las actividades de empréstito de la Comisión en nombre de la Unión y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L131, 16.04.2021, p. 170), se establecen medidas de ejecución del sistema de recursos propios de la Unión Europea y se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 608/2014 (DOUE L165, 11.05.2021, p. 1). Se modifica el Reglamento (CEE, Euratom) n.º 1553/89 relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido (DOUE L165, 11.05.2021, p. 9) y se adopta un reglamento sobre el cálculo del recurso propio basado en los residuos de envases de plástico que no se reciclan, sobre los métodos y el procedimiento de puesta a disposición de dicho recurso propio, sobre las medidas para hacer frente a las necesidades de tesorería y sobre determinados aspectos del recurso propio basado en la renta nacional bruta (DOUE L165, 11.05.2021, p. 15). Se modifica la Decisión (UE, Euratom) 2021/625 en lo que respecta a la inclusión de determinadas empresas de servicios de inversión en los criterios de admisibilidad para la adhesión a la red de operadores primarios de la Unión (DOUE L188, 28.05.2021, p. 103).

Se movilizan: el Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para prestar asistencia a Grecia y Francia en relación con catástrofes naturales y a Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, Chequia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Montenegro, Portugal, Rumanía y Serbia en relación con una emergencia de salud pública (DOUE L194, 2.06.2021, p. 40); el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización en respuesta a la solicitud de Estonia «EGF/2020/002 EE/Estonia Tourism» (DOUE L194, 2.06.2021, p. 43), de Bélgica-EGF/2020/005 BE/Swissport (DOUE L224, 24.06.2021, p. 12), de Alemania-EGF/2020/003 DE/GMH Guss (DOUE L224, 24.06.2021, p. 14), de los Países Bajos-EGF/2020/004 NL/KLM (DOUE L224, 24.06.2021, p. 16) y de Finlandia-EGF/2020/007 FI/Finnair (DOUE L224, 24.06.2021, p. 18).

En relación con los Asuntos Institucionales, se confía a la Comisión Europea — la Oficina de Gestión y Liquidación de los Derechos Individuales (PMO)— el ejercicio de competencias atribuidas a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos y a la autoridad facultada para celebrar los contratos de personal relativos al seguro contra los riesgos de enfermedad profesional y de accidente (DOUE L224, 24.06.2021, p. 29), se modifica la Decisión 2009/908/UE por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, y de la presidencia de los órganos preparatorios del Consejo (DOUE L224, 24.06.2021, p. 20), se prorroga de nuevo la excepción temporal al Reglamento interno del Consejo establecida mediante la Decisión (UE) 2020/430, habida cuenta de las dificultades para viajar como consecuencia de la pandemia de COVID-19 en la Unión (DOUE L183, 25.05.2021, p. 40; DOUE L247, 13.07.2021, p. 91).

Se nombra a tres jueces del Tribunal de Justicia (DOUE L201, 8.06.2021, p. 28), se nombra a dos jueces y a dos abogados generales del Tribunal de Justicia (Se renueva el nombramiento del Abogado General español D. Manuel Campos Sánchez-Bordona) (DOUE L243, 9.07.2021, p. 45), se nombra a un juez del Tribunal General (DOUE L203, 9.06.2021, p. 16) y el Tribunal de Cuentas decide sobre las normas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE (ICUE) (DOUE L256, 19.07.2021, p. 106).

## II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se establece, como parte del Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras, el Instrumento de Apoyo Financiero para Equipo de Control Aduanero (DOUE L234, 2.07.2021, p. 1), se decide sobre la validez de determinadas decisiones relativas a informaciones vinculantes en materia de origen (DOUE L119, 7.04.2021, p. 117). Se modifica el Reglamento (UE) n.º 1388/2013, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L227, 28.06.2021, p. 3), se modifica el Reglamento (UE) n.º 1387/2013 por el que se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales (DOUE L227, 28.06.2021, p. 17), y se modifica el Reglamento (UE) 2020/1706 en lo que respecta a la inclusión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión de determinados productos de la pesca (DOUE L261, 22.07.2021, p. 1).

Y se adoptan varios reglamentos relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L120, 8.04.2021, p. 13; DOUE L127, 14.04.2021, p. 26; DOUE L199, 7.06.2021, p. 1; DOUE L199, 7.06.2021, p. 4; DOUE L199, 7.06.2021, p. 7; DOUE L211, 15.06.2021, p. 45; DOUE L211, 15.06.2021, p. 48).

En cuanto a la Política Comercial, la celebración de Tratados internacionales suele ser un elemento fundamental de la misma, así se decide: la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Comercio del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia, el Perú y Ecuador, por otra, por lo que se refiere a las modificaciones de las Decisiones n.º 1/2014, n.º 2/2014, n.º 3/2014, n.º 4/2014 y n.º 5/2014 del Comité de Comercio para tener en cuenta la adhesión de Ecuador al Acuerdo Comercial y actualizar las listas de árbitros y expertos en comercio y desarrollo sostenible (DOUE L167, 12.05.2021, p. 43), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (DOUE L167, 12.05.2021, p. 45), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio, con respecto a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar la exención de la OMC que permite conceder preferencias comerciales autónomas a los Balcanes Occidentales (DOUE L214, 17.06.2021, p. 66), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Gobernanza Pública de la OCDE y en el Consejo de la OCDE, en relación con el proyecto de recomendación sobre la lucha contra el comercio ilícito: aumento de la transparencia en las zonas francas (DOUE L177, 19.05.2021, p. 1), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el procedimiento escrito iniciado por los Participantes en el Acuerdo en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial con respecto a la adopción de una decisión de modificación de las disposiciones relativas a los Tipos de Interés Comercial de Referencia del Acuerdo (DOUE L256, 19.07.2021, p. 97), las posiciones que deben adoptarse en nombre de la Unión Europea en los procedimientos escritos iniciados por los Participantes en el Acuerdo en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial y por los Participantes en el Acuerdo sectorial sobre créditos a la exportación de aeronaves civiles en relación con las solicitudes del Reino Unido de convertirse en Participante en dichos acuerdos (DOUE L203, 9.06.2021, p. 12), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Comercio creado por el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República Socialista de Vietnam, con respecto a la adopción del Reglamento interno del Comité de Comercio (DOUE L256, 19.07.2021, p. 99), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el procedimiento escrito iniciado por los Participantes en el Acuerdo en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial, a propósito de la adopción de una decisión de aumentar el apoyo oficial a los créditos a la exportación en forma de costes locales (DOUE L141, 26.04.2021, p. 19).

En materia comercial igualmente se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (DOUE L148, 30.04.2021, p. 2, 10 y 2540; DOUE L148, 30.04.2021, p. 2549; DOUE L148, 30.04.2021, p. 2560), se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Argentina, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, en relación con la modificación de las concesiones en todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia

de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L135, 21.04.2021, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Argentina, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, en relación con la modificación de las concesiones en todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L264, 26.07.2021, p. 1 y 3).

Se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, en relación con la modificación de las concesiones en todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L135, 21.04.2021, p. 2), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Noruega, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, sobre la modificación de las concesiones de todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L181, 21.05.2021, p. 1; DOUE L181, 21.05.2021, p. 3), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Cuba, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, sobre la modificación de las concesiones de todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L220, 21.06.2021, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Indonesia, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, en relación con la modificación de las concesiones en todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L260, 21.07.2021, p. 1 y 3).

Se producen enmiendas al Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR (Convenio TIR de 1975) — De conformidad con la Notificación del Depositario de la C.N.85.2021.TREATIES-XI.A.16 las siguientes modificaciones del Convenio TIR entrarán en vigor el 1 de junio de 2021 para todas las Partes Contratantes (DOUE L193, 1.06.2021, p. 1)

Se suspenden las medidas de política comercial relativas a determinados productos procedentes de los Estados Unidos de América impuestas por el Reglamento

de Ejecución (UE) 2020/1646 a raíz de la resolución de una diferencia comercial en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (DOUE L243, 9.07.2021, p. 43).

El Comité de Comercio UE-Colombia-Perú-Ecuador modifica el apéndice 1 del anexo XII (Contratación pública) del Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia, el Perú y Ecuador, por otra [2021/894] (DOUE L198, 4.06.2021, p. 15), y el Comité de Comercio UE-Corea, modifica los apéndices 2-C-2 y 2-C-3 del anexo 2-C del Acuerdo de Libre Comercio UE-Corea, 2021/1082 (DOUE L235, 2.07.2021, p. 1).

Se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las excepciones a las normas relativas a los «productos originarios» establecidas en el Acuerdo de comercio y cooperación entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DOUE L167, 12.05.2021, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/159 de la Comisión, que impone una medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de determinados productos siderúrgicos (DOUE L236, 5.07.2021, p. 47), se establece un régimen de la Unión de control de las exportaciones, el corretaje, la asistencia técnica, el tránsito y la transferencia de productos de doble uso (versión refundida) (DOUE L206, 11.06.2021, p. 1), se establecen las modalidades de aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la introducción y la importación de bienes culturales (DOUE L234, 2.07.2021, p. 67).

Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) 2020/761 y (UE) 2020/1988 en lo que respecta al sistema de gestión de algunos contingentes arancelarios con certificados y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/991 (DOUE L162, 10.05.2021, p. 25), se modifica la Decisión (UE) 2020/491, relativa a la concesión de una franquicia de derechos de importación y de una exención del IVA respecto de la importación de las mercancías necesarias para combatir los efectos del brote de COVID-19 durante el año 2020 (DOUE L140, 23.04.2021, p. 10), se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a las exenciones temporales relativas a las importaciones y a determinados suministros, en respuesta a la pandemia de COVID-19 (DOUE L250, 15.07.2021, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) 2018/196 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L146, 29.04.2021, p. 70).

Se suspenden medidas de política comercial relativas a determinados productos originarios de los Estados Unidos de América impuestas por el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/886 (DOUE L190, 31.05.2021, p. 94), se modifica el anexo III

del Reglamento (UE) n.º 978/2012 para incluir a la República de Uzbekistán entre los países beneficiarios de preferencias arancelarias en el marco del SPG+ (DOUE L123, 9.04.2021, p. 1), se concede a Cabo Verde una excepción temporal a las normas de origen preferencial establecidas en el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446, respecto de las preparaciones o conservas de filetes de atún, de las preparaciones o conservas de filetes de caballa, y de las preparaciones o conservas de filetes de melva tazard o melva (DOUE L214, 17.06.2021, p. 34), se modifican el Reglamento (CE) n.º 32/2000 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 847/2006 de la Comisión en lo que respecta a la exclusión de las importaciones de productos originarios del Reino Unido de los contingentes arancelarios (DOUE L188, 28.05.2021, p. 54), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/521 que establece disposiciones específicas con respecto al mecanismo por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una autorización de exportación (DOUE L158, 6.05.2021, p. 13).

### III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo Internacional de Cereales en relación con la prórroga del Convenio sobre el Comercio de Cereales, 1995 (DOUE L167, 12.05.2021, p. 39), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo Internacional del Cacao en lo relativo a la prórroga del Convenio Internacional del Cacao de 2010 (DOUE L203, 9.06.2021, p. 8), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Miembros del Consejo Oleícola Internacional en lo que respecta a las normas comerciales aplicables a los aceites de oliva y los aceites de orujo de oliva, y al método de análisis para la determinación del contenido de estigmastadienos de los aceites vegetales (DOUE L227, 28.06.2021, p. 37), la posición que ha de adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Conjunto de Productos Orgánicos/Ecológicos creado en virtud del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chile sobre el comercio de productos orgánicos/ecológicos, en lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Comité Conjunto de Productos Orgánicos/Ecológicos (DOUE L171, 17.05.2021, p. 4), la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Consejo Internacional de las Maderas Tropicales, en relación con la prórroga del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales de 2006 (DOUE L185, 26.05.2021, p. 23).

Se decide la celebración del Acuerdo Voluntario de Asociación entre la Unión Europea y la República de Honduras sobre la Aplicación de las Leyes Forestales, la Gobernanza y el Comercio de Productos de la Madera con destino a la Unión

Europea (DOUE L217, 18.06.2021, p. 1 y 3), y se autoriza la apertura de negociaciones para modificar el Convenio Internacional del Cacao de 2010 (DOUE L144, 27.04.2021, p. 1).

Se solicita a la Comisión que presente un estudio sobre la situación y las opciones de la Unión en relación con la introducción, evaluación, producción, comercialización y utilización de agentes invertebrados de control biológico en el territorio de la Unión y una propuesta, si procede, habida cuenta de los resultados del estudio (DOUE L238, 6.07.2021, p. 81). Se modifica la Decisión 2013/767/UE en lo que respecta a la prórroga del mandato de las organizaciones miembros de los grupos de diálogo civil en el ámbito de la política agrícola común (DOUE L239, 7.07.2021, p. 24).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/1366 en lo que respecta a la base para la asignación de la contribución financiera en el sector apícola (DOUE L124, 12.04.2021, p. 1), se aprueban los programas nacionales modificados de mejora de la producción y la comercialización de productos apícolas presentados por los Estados miembros en virtud del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L215, 17.06.2021, p. 37).

Se decide la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en lo referente a los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero de 2020 (DOUE L191, 31.05.2021, p. 6), se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por el Reino Unido con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L218, 18.06.2021, p. 3; DOUE L218, 18.06.2021, p. 9), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/128, por el que se establece el saldo neto disponible para los gastos del FEAGA (DOUE L267, 27.07.2021, p. 14), se decide la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el ejercicio financiero 2020 (DOUE L191, 31.05.2021, p. 27), se fija para el año civil 2021 el porcentaje de ajuste de los pagos directos de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L209, 14.06.2021, p. 93), se establecen los límites máximos presupuestarios aplicables en 2021 a determinados regímenes de ayuda directa previstos en el Reglamento (UE) n.º 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L245, 12.07.2021, p. 1), se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n.º 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y los anexos II y III del Reglamento (UE) n.º 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L224, 24.06.2021, p. 1), se establecen excepciones, para el año 2021, a los Reglamentos de Ejecución (UE) n.º 809/2014, (UE) n.º 180/2014, (UE)

n.º 181/2014, (UE) 2017/892, (UE) 2016/1150, (UE) 2018/274, (UE) n.º 615/2014 y (UE) 2015/1368, en lo que atañe a determinados controles administrativos y sobre el terreno aplicables en el marco de la política agrícola común (DOUE L155, 5.05.2021, p. 8).

Se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a determinadas categorías de mercancías exentas de controles oficiales en los puestos de control fronterizos y se modifica la Decisión 2007/275/CE de la Comisión (DOUE L132, 19.04.2021, p. 17), se modifica el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos aplicables a los grupos de operadores (DOUE L151, 3.05.2021, p. 1), se modifica el anexo II del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a las normas de producción ecológica aplicables a las semillas germinadas y cogollos de endibias, a la alimentación para determinados animales de la acuicultura y a los tratamientos antiparasitarios en la acuicultura (DOUE L151, 3.05.2021, p. 5).

Se modifica el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al modelo de certificado que confirma el cumplimiento de las normas sobre producción ecológica (DOUE L222, 22.06.2021, p. 3), se autorizan determinados productos y sustancias para su uso en la producción ecológica y se establecen sus listas (DOUE L253, 16.07.2021, p. 13), se modifica el anexo III del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a determinadas informaciones que deben figurar en el etiquetado de los productos ecológicos (DOUE L133, 20.04.2021, p. 1), se complementa el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de criterios y condiciones específicos para los controles de contabilidad documentada en el marco de los controles oficiales de la producción ecológica y los controles oficiales de grupos de operadores (DOUE L165, 11.05.2021, p. 25), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/977 en lo que respecta a las medidas temporales en relación con los controles de la producción de productos ecológicos, en particular el período de aplicación (DOUE L165, 11.05.2021, p. 28).

Se modifica el Reglamento (CE) n.º 333/2007 por lo que respecta al número de muestras elementales exigido y los criterios de funcionamiento de algunos métodos de análisis (DOUE L146, 29.04.2021, p. 73). El Reglamento (CE) n.º 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, es modificado: los anexos II y IV por lo que respecta a los límites máximos de residuos de aclonifeno, boscalida, leche de vaca, etofenprox, pirofosfato férrico, L-cisteína, lambda-cihalotrina, hidrazida maleica, mefentrifluconazol, 5-nitroguayacolato de sodio, o-nitrofenolato de sodio, p-nitrofenolato de sodio y triclopir en determinados productos (DOUE L125, 13.04.2021, p. 15), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de

benalaxil, benalaxil-M, diclobenilo, fluopicolide, proquinazid y piridalil en determinados productos (DOUE L131, 16.04.2021, p. 4), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de diclofop, fluopiram, ipconazol y terbutilazina en determinados productos (DOUE L131, 16.04.2021, p. 55), los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de fluxapiroxad, himexazol, metamitrona, penflufén y espirotetramat en determinados productos (DOUE L133, 20.04.2021, p. 9), el anexo III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clordecona en determinados productos (DOUE L139, 23.04.2021, p. 148), los anexos II, III y IV por lo que respecta a los límites máximos de residuos de cicloxidim, mepicuat, *Metschnikowia fructicola* cepa NRRL Y-27328 y prohexadiona en determinados productos (DOUE L216, 18.06.2021, p. 1), los anexos II, III y IV por lo que respecta a los límites máximos de residuos de 24-epibrasinólida, extracto del bulbo de *Allium cepa* L., ciflumetofeno, fludioxonil, fluroxipir, 5-nitroguayacolato de sodio, o-nitrofenolato de sodio y p-nitrofenolato de sodio en determinados productos, ya sea en el interior o en la superficie (DOUE L238, 6.07.2021, p. 5), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de ametocradina, bixafeno, fenazaquina, espinetoram, teflutrina y tiencarbazona-metilo en determinados productos (DOUE L239, 7.07.2021, p. 4), y el anexo II del Reglamento (CE) n.º 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los límites máximos de residuos de mandestrobina en las fresas y las uvas (DOUE L272, 30.07.2021, p. 33). También se modifica el Reglamento (UE) n.º 37/2010 para clasificar la sustancia imidacloprid por lo que respecta a su límite máximo de residuos en los productos alimenticios de origen animal (DOUE L131, 16.04.2021, p. 120).

Se adopta un reglamento relativo a un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2022, 2023 y 2024 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas y sobre los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L127, 14.04.2021, p. 29). Se modifican las Decisiones de Ejecución 2013/648/UE y 2013/650/UE en lo que respecta al titular de la autorización y su representante en la Unión para la comercialización de productos que se compongan de determinados maíces modificados genéticamente, los contengan o se hayan producido a partir de ellos (DOUE L226, 25.06.2021, p. 31), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2018/1113 en lo relativo al titular de la autorización para la comercialización de productos producidos a partir de remolacha azucarera modificada genéticamente H7-1 y su representante en la Unión (DOUE L226, 25.06.2021, p. 34). Y se establecen excepciones al Reglamento de Ejecución (UE) 2017/39 en lo que respecta a determinadas medidas para hacer frente a la crisis causada por la pandemia de COVID-19 (DOUE L204, 10.06.2021, p. 16).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortalizas se completa el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la producción y comercialización de materiales de reproducción vegetal de material heterogéneo ecológico de determinados géneros o especies (DOUE L258, 20.07.2021, p. 18), se modifica el Reglamento (CE) n.º 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los abonos, con el fin de incluir un nuevo tipo de abono CE en el anexo I (DOUE L190, 31.05.2021, p. DOUE L190, 31.05.2021, p. 74).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/891 en lo que atañe a las actividades y los programas operativos de las organizaciones de productores en el sector de las frutas y hortalizas (DOUE L135, 21.04.2021, p. 4), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/715 en lo que respecta a los frutos especificados originarios de Argentina (DOUE L144, 27.04.2021, p. 31), se modifican el anexo I de la Directiva 66/401/CEE del Consejo relativa a la comercialización de las semillas de plantas forrajeras, el anexo I de la Directiva 66/402/CEE del Consejo relativa a la comercialización de las semillas de cereales, el anexo I de la Directiva 2002/54/CE del Consejo relativa a la comercialización de las semillas de remolacha, el anexo I de la Directiva 2002/55/CE del Consejo relativa a la comercialización de semillas de plantas hortícolas y el anexo I de la Directiva 2002/57/CE del Consejo relativa a la comercialización de semillas de plantas oleaginosas y textiles, en lo que respecta a la utilización de técnicas bioquímicas y moleculares (DOUE L214, 17.06.2021, p. 62). Se corrige la versión en lengua española de la Decisión 2004/842/CE, relativa a disposiciones de aplicación por las que los Estados miembros pueden autorizar la comercialización de semillas pertenecientes a variedades para las que se haya presentado una solicitud de inscripción en el catálogo nacional de variedades de especies de plantas agrícolas y hortícolas (DOUE L216, 18.06.2021, p. 204).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/274 en lo que respecta a la base analítica de datos isotópicos y a los controles en el sector vitivinícola (DOUE L222, 22.06.2021, p. 8), se modifican las Directivas 2003/90/CE y 2003/91/CE en lo que respecta a los protocolos para el examen de determinadas variedades de especies de plantas agrícolas y de especies de plantas hortícolas, y se modifica la Directiva 2003/90/CE en lo que se refiere a determinados nombres botánicos de las plantas (DOUE L160, 7.05.2021, p. 94). Se autoriza a los Estados miembros, de conformidad con la Directiva 1999/105/CE del Consejo, a decidir temporalmente sobre la equivalencia de los materiales forestales de reproducción de determinadas categorías producidos en determinados terceros países (DOUE L169, 12.05.2021, p. 1) y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2018/638 en lo que respecta a su fecha de expiración a fin de prorrogar las medidas para evitar la introducción y propaga-

ción en el territorio de la Unión de la plaga *Spodoptera frugiperda* (Smith) (DOUE L191, 31.05.2021, p. 4).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) n.º 1484/95 en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L147, 30.04.2021, p. 5; DOUE L188, 28.05.2021, p. 52; DOUE L225, 25.06.2021, p. 66; DOUE L272, 30.07.2021, p. 30).

Se adopta un reglamento relativo al funcionamiento de los métodos analíticos para los residuos de sustancias farmacológicamente activas utilizadas en animales productores de alimentos y a la interpretación de resultados, así como a los métodos que deben utilizarse para el muestreo, y por el que se derogan las Decisiones 2002/657/CE y 98/179/CE (DOUE L180, 21.05.2021, p. 84).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/808 en lo que respecta a las disposiciones transitorias para determinadas sustancias que figuran en el anexo II de la Decisión 2002/657/CE (DOUE L180, 21.05.2021, p. 112), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/466 en lo que respecta al período de aplicación de las medidas temporales (DOUE L216, 18.06.2021, p. 202). Se adopta el estatuto de determinados productos como aditivos para piensos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo y sobre la retirada del mercado de determinados aditivos para piensos (DOUE L162, 10.05.2021, p. 5), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 371/2011 en lo relativo al nombre del titular de la autorización de la sal sódica de dimetilglicina como aditivo para piensos (DOUE L151, 3.05.2021, p. 10).

Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) n.º 887/2011 y (UE) 2017/961 por lo que respecta al nombre del titular de la autorización de *Enterococcus faecium* CECT 4515 como aditivo en piensos y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1395 por lo que respecta al nombre del titular de la autorización de *Bacillus amyloliquefaciens* CECT 5940 como aditivo en piensos (DOUE L158, 6.05.2021, p. 11), se adoptan reglamentos relativos a: la autorización de la L-valina producida por *Corynebacterium glutamicum* CGMCC 7.358 como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L151, 3.05.2021, p. 12), la autorización del aceite esencial de *Origanum vulgare* L. subsp. *hirtum* (Link) Letsw. Var. *Vulkan* (DOS 00001) como aditivo de piensos para todas las especies animales (DOUE L137, 22.04.2021, p. 16), la autorización del monoclóhidrato de L-lisina, técnicamente puro, y L-lisina base, líquida, producidos por *Corynebacterium casei* KCCM 80190, *Corynebacterium glutamicum* KCCM 80216 o *Corynebacterium glutamicum* KCTC 12307BP como aditivos para piensos para todas las especies animales (DOUE L141, 26.04.2021, p. 7), la autorización del monoclóhidrato de L-histidina monohidrato producido por

*Escherichia coli* KCCM 80212 como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L147, 30.04.2021, p. 8).

Se renuevan las autorizaciones de: el quelato de manganeso del análogo hidroxilado de la metionina como aditivo para piensos para todas las especies animales y se deroga el Reglamento (UE) n.º 350/2010 (DOUE L214, 17.06.2021, p. 41), el quelato de cinc del análogo hidroxilado de la metionina como aditivo en piensos para todas las especies animales, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 335/2010 (DOUE L214, 17.06.2021, p. 45), la L-treonina producida por *Escherichia coli* CG-MCC 13325 como aditivo para piensos para todas las especies animales (DOUE L214, 17.06.2021, p. 49), el lasalocid A de sodio (Avatec 15 % cc) y el lasalocid A de sodio (Avatec 150 G) como aditivos en piensos para pollos de engorde y pollitas para puesta (titular de la autorización: Zoetis Belgium SA) (DOUE L204, 10.06.2021, p. 13), un preparado de endo-1,4-beta-xilanasas producidas por *Aspergillus niger* (CBS 109.713) y endo-1,4-beta-glucanasas producidas por *Aspergillus niger* (DSM 18404) como aditivo para piensos para especies de aves de corral, aves ornamentales y lechones destetados (titular de la autorización: BASF SE), y se derogan el Reglamento (CE) n.º 271/2009 y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1068/2011 (DOUE L216, 18.06.2021, p. 135), un preparado de 6-fitasa producida por *Trichoderma reesei* CBS 122001 como aditivo en piensos para cerdos y aves de corral (titular de la autorización: Roal Oy), y se derogan los Reglamentos (UE) n.º 277/2010 y (UE) n.º 891/2010 y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 886/2011 (DOUE L216, 18.06.2021, p. 139).

Se modifica la Decisión 2011/163/UE, relativa a la aprobación de los planes enviados por terceros países de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L138, 22.04.2021, p. 1; DOUE L179, 20.05.2021, p. 1), se modifican los anexos I a IV del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/717 en lo relativo a los modelos de certificados zootécnicos para los animales reproductores y su material reproductivo (DOUE L162, 10.05.2021, p. 46). Se modifica el Reglamento (UE) 2020/686 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a los requisitos zoonómicos, de trazabilidad y de certificación aplicables a los desplazamientos dentro de la Unión de productos reproductivos de determinados animales terrestres en cautividad (DOUE L194, 2.06.2021, p. 1).

Se establecen normas de desarrollo del Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las listas de los animales, los productos de origen animal, los productos reproductivos, los subproductos animales y los productos derivados, los productos compuestos y la paja y el heno sujetos a controles oficiales en los puestos de control fronterizos, y por el que se derogan el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2007 de la Comisión y la Decisión 2007/275/CE de la

Comisión (DOUE L132, 19.04.2021, p. 24), se modifican determinados anexos del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/404 en lo que respecta a determinadas listas de terceros países desde los que se autoriza la entrada en la Unión de animales, productos reproductivos y productos de origen animal (DOUE L256, 19.07.2021, p. 63), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo que respecta a la entrada correspondiente al Reino Unido en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión y el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L118, 7.04.2021, p. 10).

Se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/641, sobre medidas de emergencia en relación con los brotes de gripe aviar de alta patogenicidad en determinados Estados miembros (DOUE L218, 18.06.2021, p. 41; DOUE L235, 2.07.2021, p. 14; DOUE L257, 19.07.2021, p. 5). Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2019/625 en lo que respecta a las condiciones de importación de caracoles vivos, productos compuestos y tripas comercializadas para el consumo humano (DOUE L120, 8.04.2021, p. 6), se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 640/2014 en lo que respecta a las normas sobre incumplimientos en relación con el sistema de identificación y registro de animales de las especies bovina, ovina y caprina, y sobre el cálculo del nivel de las sanciones administrativas con respecto a los animales declarados en virtud de regímenes de ayuda por animales o medidas de apoyo relacionadas con los animales (DOUE L186, 27.05.2021, p. 12).

Se modifican el anexo I, los anexos IV a XIII y el anexo XVI del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/405 en lo que respecta a las entradas de Bielorrusia y del Reino Unido y las dependencias de la Corona Guernesey, Isla de Man y Jersey en las listas de terceros países, o regiones de los mismos, autorizados a introducir en la Unión determinados animales y mercancías destinados al consumo humano (DOUE L129, 15.04.2021, p. 65), se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) 2020/2235 y (UE) 2020/2236 en lo que respecta a los modelos de certificados zoonosanitarios y de certificados zoonosanitarios-oficiales para la entrada en la Unión de determinados animales acuáticos y productos de origen animal (DOUE L131, 16.04.2021, p. 41), se modifica el Reglamento (UE) n.º 142/2011 en lo que respecta a las medidas transitorias para la exportación de harina de carne y huesos como combustible (DOUE L197, 4.06.2021, p. 68).

Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) 2020/2235, (UE) 2020/2236 y (UE) 2021/403 en lo que respecta a las disposiciones transitorias para la utilización de certificados zoonosanitarios, certificados zoonosanitarios-oficiales y certificados oficiales (DOUE L131, 16.04.2021, p. 72), se establecen disposiciones de aplicación de los Reglamentos (UE) 2016/429, (UE) 2016/1012 y (UE) 2019/6 del Parlamento

Europeo y del Consejo por lo que respecta a la identificación y el registro de equinos y por el que se establecen modelos de documentos de identificación para esos animales (DOUE L213, 16.06.2021, p. 3). Se designa un centro de referencia de la Unión Europea para el bienestar de los rumiantes y los équidos, de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L163, 10.05.2021, p. 5), se establecen normas para la aplicación del Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo relativas a la aprobación del estatus de libre de enfermedad y el estatus de libre de enfermedad sin vacunación de determinados Estados miembros, zonas o compartimentos de estos en lo que respecta a determinadas enfermedades de la lista y a la aprobación de los programas de erradicación de dichas enfermedades de la lista (DOUE L131, 16.04.2021, p. 78).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2020/687, por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a las normas relativas a la prevención y el control de determinadas enfermedades de la lista (DOUE L247, 13.07.2021, p. 50), se establecen medidas especiales de control de la peste porcina africana (DOUE L129, 15.04.2021, p. 1; DOUE L131, 16.04.2021, p. 137; DOUE L143, 27.04.2021, p. 11; DOUE L180, 21.05.2021, p. 114; DOUE L197, 4.06.2021, p. 76; DOUE L219, 21.06.2021, p. 1; DOUE L209, 14.06.2021, p. 95; DOUE L247, 13.07.2021, p. 55), se establecen medidas especiales de control de la peste porcina clásica (DOUE L204, 10.06.2021, p. 18).

Se modifican los anexos III, V, VII y IX del Reglamento (CE) n.º 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al genotipado de casos positivos de EET en las cabras, la determinación de la edad en animales de las especies ovina y caprina, las medidas aplicables en un rebaño o una manada con tembladera atípica y las condiciones para la importación de productos de origen bovino, ovino y caprino (DOUE L256, 19.07.2021, p. 56). Se establecen normas para la vigilancia y la notificación de las infecciones por SARS-CoV-2 en determinadas especies animales (DOUE L173, 17.05.2021, p. 6) y se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2020/689, por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a las normas de vigilancia, los programas de erradicación y el estatus de libre de enfermedad con respecto a determinadas enfermedades de la lista y enfermedades emergentes (DOUE L194, 2.06.2021, p. 10).

En cuanto a la leche y productos de la ganadería, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/404 por lo que respecta a las disposiciones transitorias, las entradas del Reino Unido y las dependencias de la Corona de Guernesey, Isla de Man y Jersey, y la lista de terceros países desde los que se autoriza la entrada en la Unión de los productos lácteos que deben someterse obligatoriamente a un tratamiento específico de reducción del riesgo contra la fiebre aftosa (DOUE L132, 19.04.2021, p.

108), y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) nº 605/2010 en lo relativo a la lista de terceros países o zonas de terceros países a partir de los cuales está autorizada la introducción en la Unión Europea de partidas de leche cruda, productos lácteos, calostro y productos a base de calostro (DOUE L133, 20.04.2021, p. 29).

#### IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesario para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos, se decide: la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea, por una parte, y el Gobierno de Groenlandia y el Gobierno de Dinamarca, por otra, y de su Protocolo de aplicación (DOUE L175, 18.05.2021, p. 1 y 3) y la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Protocolo de aplicación del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la República Gabonesa y la Comunidad Europea (2021-2026) y se adopta un reglamento relativo al reparto de las posibilidades de pesca establecidas en el Protocolo de aplicación del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la República Gabonesa y la Comunidad Europea (2021-2026) (DOUE L242, 8.07.2021, p. 1,3 y 5).

En lo que se refiere al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se establece el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1004 (DOUE L247, 13.07.2021, p. 1), se establece el programa plurianual de la Unión para la recopilación y la gestión de datos biológicos, medioambientales, técnicos y socioeconómicos en los sectores de la pesca y la acuicultura a partir de 2022 (DOUE L253, 16.07.2021, p. 51), se establecen la lista de campañas científicas de investigación en el mar obligatorias y los umbrales a efectos del programa plurianual de la Unión para la recogida y la gestión de datos en los sectores de la pesca y la acuicultura a partir de 2022 (DOUE L253, 16.07.2021, p. 92), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2020/124 de la Comisión en lo que se refiere al anexo de las medidas de conservación y control de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (NAFO) (DOUE L190, 31.05.2021, p. 19) y se establece el formato para comunicar datos e información sobre los artes de pesca introducidos en el mercado y los residuos de artes de pesca recogidos en los Estados miembros, y el formato del informe de control de calidad contemplado en el artículo 13, apartado 1, letra d), y apartado 2, de la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L211, 15.06.2021, p. 51).

En cuanto a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifican los Reglamentos (UE) 2021/91 y (UE) 2021/92 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca para 2021 en aguas de la Unión y en aguas no

pertenecientes a la Unión (DOUE L146, 29.04.2021, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) n.º 468/2010, por el que se establece la lista de la UE de los buques que practican una pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L243, 9.07.2021, p. 18), y se modifica el Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al coto de espadín y al coto de solla en el mar del Norte (DOUE L250, 15.07.2021, p. 4).

## V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En lo que se refiere a la Libre Circulación de los Trabajadores, la Política Social y de Empleo, se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) n.º 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo, en lo que respecta a la definición de baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado para el reembolso de gastos a los Estados miembros por parte de la Comisión (DOUE L148, 30.04.2021, p. 1) y se decide el nombramiento de la presidenta de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) (DOUE L192, 1.06.2021, p. 14).

## VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 31 de marzo de 2021 y el 29 de junio de 2021 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (DOUE L160, 7.05.2021, p. 3), se complementa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación por las que se establecen los criterios de definición de las responsabilidades de dirección, las funciones de control, las unidades de negocio importantes y la incidencia significativa en el perfil de riesgo de una unidad de negocio importante, y se establecen los criterios para determinar los miembros del personal o las categorías de personal cuyas actividades profesionales tienen una incidencia en el perfil de riesgo de la entidad comparable en importancia a la de los miembros del personal o las categorías de personal a que se refiere el artículo 92, apartado 3, de dicha Directiva (DOUE L203, 9.06.2021, p. 1) y se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las especificaciones y los procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros, y por el

que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2244 de la Comisión (DOUE L225, 25.06.2021, p. 7).

## VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes suele ser frecuente la celebración de Tratados Internacionales. Así, se decide sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité Europeo para la Elaboración de Normas de Navegación Interior y en la Comisión Central para la Navegación del Rin sobre la adopción de normas relativas a los servicios de información fluvial armonizados (DOUE L125, 13.04.2021, p. 54), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité Europeo para la elaboración de normas de navegación interior y en la Comisión Central para la Navegación del Rin sobre la adopción de normas relativas a las cualificaciones profesionales en la navegación interior (DOUE L125, 13.04.2021, p. 56), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, durante el 103.º período de sesiones del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional y el 76.º período de sesiones del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional en relación con la adopción de enmiendas al Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar, al Código internacional sobre el programa mejorado de inspecciones durante los reconocimientos de graneleros y petroleros, al Código internacional de sistemas de seguridad contra incendios y al Convenio internacional sobre el control de los sistemas antiincrustantes perjudiciales en los buques (DOUE L167, 12.05.2021, p. 40), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la 13.ª reunión de la Comisión de Expertos Técnicos de la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril para la adopción de modificaciones de las prescripciones técnicas uniformes relativas a locomotoras y material rodante de viajeros, vagones de mercancías, accesibilidad del sistema ferroviario para personas con discapacidad y personas de movilidad reducida, la adopción de las prescripciones técnicas uniformes aplicables a la composición de trenes y la comprobación de la compatibilidad de las rutas y al subsistema de infraestructura, la actualización de referencias a los documentos técnicos contemplados en el apéndice I de la prescripción técnica uniforme sobre las Aplicaciones Telemáticas para el Transporte de Mercancías, y la revisión de las ATMF con respecto a las entidades encargadas del mantenimiento (DOUE L204, 10.06.2021, p. 39), y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Director Regional de la Comunidad del Transporte con respecto a determinadas cuestiones administrativas y de personal de la Comunidad del Transporte (DOUE L185, 26.05.2021, p. 27).

Se establecen los criterios y el procedimiento para la notificación de diferencias con respecto a las normas internacionales adoptadas por la Organización de Aviación Civil Internacional en el ámbito de la seguridad operacional de la aviación (DOUE L236, 5.07.2021, p. 51). Se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo relativo a los límites de tiempo en los acuerdos de suministro de aeronaves con tripulación entre la Unión Europea, los Estados Unidos de América, Islandia y el Reino de Noruega (DOUE L256, 19.07.2021, p. 1).

El Comité Mixto UE-Suiza, modifica el capítulo III y los anexos I y II del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, relativo a la facilitación de los controles y formalidades en el transporte de mercancías y a las medidas aduaneras de seguridad [2021/714] (DOUE L152, 3.05.2021, p. 1), el Comité de Transportes Terrestres Comunidad-Suiza, modifica el anexo 1 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte de mercancías y de viajeros por ferrocarril y por carretera, y la Decisión n.º 2/2019 del Comité relativa a las medidas transitorias para mantener un tráfico ferroviario fluido entre Suiza y la Unión Europea [2021/1171] (DOUE L255, 16.07.2021, p. 7) y el Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2021/1216] (DOUE L265, 26.07.2021, p. 26). Igualmente, el Comité mixto creado por el Acuerdo sobre un espacio aéreo común entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra, sustituye el anexo III del Acuerdo sobre un espacio aéreo común entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra [2021/1132] (DOUE L244, 9.07.2021, p. 51).

En cuanto al régimen general de la Política de Transportes, se adopta una directiva sobre la racionalización de las medidas para avanzar en la realización de la red transeuropea de transporte (RTE-T) (DOUE L258, 20.07.2021, p. 1).

Los transportes aéreos suelen ser objeto de regulación, y así se modifica el Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a la actualización de las referencias a las disposiciones del Convenio de Chicago (DOUE L236, 5.07.2021, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) n.º 748/2012 en lo que respecta a la actualización de las referencias a los requisitos de protección medioambiental (DOUE L236, 5.07.2021, p. 3), se modifica el Reglamento (CE) n.º 748/2009 de la Comisión sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L139, 23.04.2021, p. 1).

Se adopta un reglamento sobre un marco regulador para el U-Space (DOUE L139, 23.04.2021, p. 161), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/373 en lo que respecta a los requisitos para los proveedores de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo en el espacio aéreo U-Space designado en el espacio aéreo controlado (DOUE L139, 23.04.2021, p. 184), se modifica el Reglamento (UE) n.º 923/2012 en lo que se refiere a los requisitos para la aviación tripulada que opera en el espacio aéreo U-Space (DOUE L139, 23.04.2021, p. 187).

Se modifica y corrige el Reglamento (UE) n.º 748/2012 en lo que respecta a las instrucciones para el mantenimiento de la aeronavegabilidad, la producción de componentes destinados a utilizarse durante el mantenimiento y la consideración de los aspectos relativos a las aeronaves envejecidas durante la certificación (DOUE L145, 28.04.2021, p. 1), se modifica y corrige el Reglamento (UE) n.º 1321/2014 en lo referente a los datos de mantenimiento y a la instalación de determinados componentes de aeronaves durante el mantenimiento (DOUE L145, 28.04.2021, p. 20), se establecen los objetivos de rendimiento revisados a escala de la Unión para la red de gestión del tránsito aéreo correspondientes al tercer período de referencia (2020-2024), y se deroga la Decisión de Ejecución (UE) 2019/903 (DOUE L195, 3.06.2021, p. 3). Se modifica el Reglamento (CE) n.º 474/2006 en lo que respecta a la lista de las compañías aéreas cuya explotación queda prohibida o sujeta a restricciones dentro de la Unión (DOUE L194, 2.06.2021, p. 22) y se autorizan determinados productos y sustancias para su uso en la producción ecológica y se establecen sus listas (DOUE L253, 16.07.2021, p. 13).

En el sector de los transportes por carretera, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/799 en lo que respecta a los requisitos para la construcción, ensayo, instalación, funcionamiento y reparación de los tacógrafos inteligentes y de sus componentes (DOUE L273, 30.07.2021, p. 1) y se decide respecto a la aplicación de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los controles del seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles que tengan su estacionamiento habitual en Montenegro y el Reino Unido (DOUE L247, 13.07.2021, p. 100).

En cuanto al transporte marítimo y fluvial, buques, se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2323, por la que se establece la lista europea de instalaciones de reciclado de buques con arreglo al Reglamento (UE) n.º 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L263, 23.07.2021, p. 13).

En cuanto al transporte ferroviario, se corrige la Decisión de Ejecución 2011/665/UE, sobre el Registro Europeo de Tipos Autorizados de Vehículos Ferro-

viarios (DOUE L145, 28.04.2021, p. 37), y se adopta un reglamento sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril (DOUE L172, 17.05.2021, p. 1).

## VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En los aspectos más generales de la Política de la Competencia se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/159 de la Comisión para prolongar la medida de salvaguardia impuesta a las importaciones de determinados productos siderúrgicos (DOUE L225I, 25.06.2021, p. 1).

En cuanto a la regulación de los derechos antidumping, se da por concluido el procedimiento antisubvenciones relativo a las importaciones de determinados productos planos laminados en caliente de hierro, de acero sin alear o de los demás aceros aleados, originarios de Turquía (DOUE L186, 27.05.2021, p. 26). Se impone un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional impuesto a las importaciones de determinados productos planos laminados en caliente de hierro, de acero sin alear o de los demás aceros aleados, originarios de Turquía (DOUE L238, 6.07.2021, p. 32), se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de determinada trucha arco iris originaria de Turquía tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 18 del Reglamento (UE) 2016/1037 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L183, 25.05.2021, p. 5).

En relación con los productos originarios de la República Popular China, se inician reconsideraciones para un nuevo exportador del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2230, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ácido tricloroisocianúrico originario de la República Popular China, con respecto a tres productores exportadores chinos, se deroga el derecho aplicable a las importaciones de esos productores exportadores y se someten a registro tales importaciones (DOUE L263, 23.07.2021, p. 1), se derogan los derechos antidumping definitivos establecidos por el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2272 sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero (DOUE L227, 28.06.2021, p. 35). Se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de productos laminados planos de aluminio (DOUE L124, 12.04.2021, p. 40), un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de hojas de aluminio convertible (DOUE L216, 18.06.2021, p. 142), se deciden las exenciones del derecho antidumping ampliado aplicable a determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China con arreglo al Reglamento (CE) n.º 88/97 (DOUE L140, 23.04.2021, p. 1).

Se establece un derecho antidumping definitivo a las importaciones de ácido cítrico originario de la República Popular China, ampliado a las importaciones de ácido cítrico procedente de Malasia, haya sido o no declarado originario de Malasia, tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L129, 15.04.2021, p. 73), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de glutamato monosódico originario de la República Popular China y de Indonesia, tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L132, 19.04.2021, p. 63), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos soldados de hierro o de acero sin alear originarios de Bielorrusia, la República Popular China y Rusia, tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L132, 19.04.2021, p. 145).

Se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la India e Indonesia (DOUE L188, 28.05.2021, p. 61), un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de monoetilenglicol originario de los Estados Unidos de América y del Reino de Arabia Saudí (DOUE L205, 11.06.2021, p. 4), un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de contrachapado de abedul originario de Rusia (DOUE L205, 11.06.2021, p. 47).

En cuanto a las ayudas de Estado, se modifica el Reglamento (UE) n.º 651/2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DOUE L270, 29.07.2021, p. 39) y se produce una Comunicación de la Comisión — Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional (DOUE C153, 29.04.2021, p. 1).

Respecto a las Ayudas de Estado a España, se autorizan ayudas a España originadas por causa de la pandemia de Covid-19 (DOUE C122, 9.04.2021, p. 1; DOUE C285, 16.07.2021, p. 1), de Ayuda a las PYMES por Covid-19 (DOUE C275, 9.07.2021, p. 1) y por otros motivos (DOUE C195, 21.05.2021, p. 1; DOUE C214, 4.06.2021, p. 1; DOUE C260, 2.07.2021, p. 1), así como a Aragón (DOUE C214, 4.06.2021, p. 1) y a Asturias (DOUE C295, 23.07.2021, p. 1).

## IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se establece el Programa «Fiscalis» para la cooperación en el ámbito de la fiscalidad y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1286/2013 (DOUE L188, 28.05.2021, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) n.º 389/2012 sobre coope-

ración administrativa en el ámbito de los impuestos especiales, por lo que se refiere al contenido de los registros electrónicos (DOUE L167, 12.05.2021, p. 1), se establecen normas de desarrollo de la Directiva 2006/112/CE del Consejo en relación con la elaboración de la lista de terceros países con los que la Unión ha celebrado un acuerdo de asistencia mutua con un ámbito de aplicación similar al de la Directiva 2010/24/UE del Consejo y el Reglamento (UE) n.º 904/2010 del Consejo (DOUE L205, 11.06.2021, p. 80), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/194 en lo que respecta al intercambio de los registros en poder de los sujetos pasivos o de sus intermediarios, así como a la designación de las autoridades competentes encargadas de coordinar las investigaciones administrativas (DOUE L214, 17.06.2021, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 79/2012 con respecto al almacenamiento y al acceso automatizado a la información sobre las importaciones exentas del IVA en el marco del «régimen de importación» (DOUE L267, 27.07.2021, p. 12) y se produce una Recomendación (UE) de la Comisión, sobre el tratamiento fiscal de las pérdidas incurridas durante la crisis de la COVID-19 (DOUE L179, 20.05.2021, p. 10).

## X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con el Banco Central Europeo, se modifica el Reglamento (UE) n.º 795/2014 sobre los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2021/17) (DOUE L157, 5.05.2021, p. 1). Se modifican: la Decisión (UE) 2017/2098 sobre el procedimiento de imposición de medidas correctoras del incumplimiento del Reglamento (UE) n.º 795/2014 (BCE/2021/18) (DOUE L157, 5.05.2021, p. 5), la Decisión (UE) 2019/1349 sobre el procedimiento y las condiciones de ejercicio por las autoridades competentes de ciertas facultades relativas a la vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2021/19) (DOUE L157, 5.05.2021, p. 7), la Decisión (UE) 2019/1311 sobre la tercera serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2021/21) (DOUE L161, 7.05.2021, p. 1), la Decisión (UE) 2019/1743 relativa a la remuneración de las tenencias de exceso de reservas y de determinados depósitos (BCE/2021/25) (DOUE L191, 31.05.2021, p. 43) y el Reglamento (UE) 2015/534 sobre la presentación de información financiera con fines de supervisión (BCE/2021/24) (DOUE L210, 14.06.2021, p. 1).

Y se adopta una Orientación Banco Central Europeo, por la que se modifica la Orientación BCE/2014/31 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2021/26) (DOUE L215, 17.06.2021, p. 40).

Respecto a las medidas económicas en relación con los Estados miembros, se produce una Recomendación del Consejo, sobre la política económica de la zona del euro (DOUE C283, 15.07.2021, p. 1), una Recomendación del Banco Central Europeo, por la que se deroga la Recomendación BCE/2020/62, (BCE/2021/31) (DOUE C303, 29.07.2021, p. 1), una Recomendación del Consejo, por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2021 de España (DOUE C304, 29.07.2021, p. 38) y dos Recomendaciones de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, una por la que se modifica la Recomendación JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial, (JERS/2021/3) (DOUE C222, 11.06.2021, p. 1) y otra por la que se modifica la Recomendación JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial (JERS/2021/2) (DOUE C222, 11.06.2021, p. 13).

En lo que respecta al régimen del Euro, se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda para el período 2021-2027 (programa «Pericles IV») y se deroga el Reglamento (UE) n.º 331/2014 (DOUE L186, 27.05.2021, p. 1), y se producen dos Orientaciones del Banco Central Europeo, una sobre la prestación por el Eurosistema de servicios de gestión de reservas en euros a bancos centrales y países no pertenecientes a la zona del euro y a organizaciones internacionales y por la que se deroga la Orientación (UE) 2020/1284 del Banco Central Europeo (refundición) (BCE/2021/9) (DOUE L119, 7.04.2021, p. 121) y otra por la que se modifica la Orientación (UE) 2019/1265 sobre el tipo de interés a corto plazo del euro (€STR) (BCE/2021/10) (DOUE L119, 7.04.2021, p. 128).

Por último, en Política monetaria, una Orientación del Banco Central Europeo, por la que se modifica la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2021/23) (DOUE L196, 3.06.2021, p. 1).

## XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea suelen implicar la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. Así se decide la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea, por una parte, y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza sobre los

principios generales para su participación en programas de la Unión (DOUE L121, 8.04.2021, p. 1 y 3); la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, de un Protocolo del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L227, 28.06.2021, p. 1) y se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité de Asociación, en su configuración de Comercio, y en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra, en lo que respecta a un dictamen favorable sobre el plan de trabajo detallado aprobado por el Gobierno de Georgia para la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública, y por el que se reconoce la finalización de la fase 1 del anexo XVI-B de dicho Acuerdo de Asociación (DOUE L180, 21.05.2021, p. 147).

El Consejo de Asociación UE-Jordania, decide la modificación del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, mediante la sustitución de su Protocolo n.º 3 relativo a la definición de la noción de productos originarios y a los métodos de cooperación administrativa [2021/742] (DOUE L164, 10.05.2021, p. 1). El Comité de Asociación UE-Georgia en su configuración de comercio, sustituye el anexo XIII (Aproximación de la legislación aduanera) del capítulo 5 del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra [2021/1114] (DOUE L240, 7.07.2021, p. 3) y el Consejo decide sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible creado por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, en lo que respecta a la elaboración de la lista de expertos que pueden ser seleccionados como miembros del Grupo de Expertos con arreglo al artículo 301 del Acuerdo (DOUE L185, 26.05.2021, p. 259).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que respecta a la modificación del anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) y del Protocolo 37 del Acuerdo EEE que contiene la lista prevista en el artículo 101 (DOUE L240, 7.07.2021, p. 1), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que respecta a una modificación del Protocolo 31 sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades, anejo al Acuerdo EEE (Línea presupuestaria 07 20 03 01 – Seguridad social) (DOUE L272, 30.07.2021, p. 67), la

posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que respecta a una modificación del Protocolo 31 sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades, anejo al Acuerdo EEE (Fondo Europeo de Defensa) (DOUE L272, 30.07.2021, p. 69) y el Comité Mixto del EEE modifica el Protocolo 10 del Acuerdo EEE, sobre la simplificación de los controles y formalidades respecto al transporte de mercancías [2021/1039] (DOUE L226, 25.06.2021, p. 41).

En cuanto a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta las Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero después de 2021 [2021/604] (DOUE L130, 15.04.2021, p. 1), las Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero después de 2021 (DOUE L130, 15.04.2021, p. 3), se sustituye el anexo de las Directrices sobre el seguro de crédito a la exportación a corto plazo [2021/1238] (DOUE L271, 29.07.2021, p. 1) y se adoptan el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la AELC (DOUE L179, 20.05.2021, p. 13) y el Reglamento Interno del Órgano de Vigilancia de la AELC (DOUE L179, 20.05.2021, p. 63).

En relación con el Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987), se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la Comisión Mixta creada por el Convenio entre la Comunidad Económica Europea, la República de Austria, la República de Finlandia, la República de Islandia, el Reino de Noruega, el Reino de Suecia y la Confederación Suiza, relativo a un régimen común de tránsito, en lo que respecta a las modificaciones de los apéndices I y III de dicho Convenio (DOUE L131, 16.04.2021, p. 168), y la Comisión Mixta UE-PTC, decide la modificación de los apéndices I y III del Convenio relativo a un régimen común de tránsito (DOUE L240, 7.07.2021, p. 5).

En Política de Vecindad, se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión n.º 466/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) n.º 480/2009 del Consejo (DOUE L209, 14.06.2021, p. 1) y se establece un Instrumento Europeo de Cooperación Internacional en materia de Seguridad Nuclear que complementa el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional – Europa Global sobre la base del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y por el que se deroga el Reglamento (Euratom) n.º 237/2014 (DOUE L209, 14.06.2021, p. 79).

En lo que se refiere a Cooperación al Desarrollo, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Embajadores ACP-UE en lo que respecta a la modificación de la Decisión n.º 3/2016 del Comité de Embajadores ACP-UE sobre el Centro para el Desarrollo de la Empresa (DOUE L201, 8.06.2021, p. 25).

## XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se celebra el Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Comunidad Europea de la Energía Atómica para la cooperación en el uso seguro y pacífico de la energía nuclear (DOUE L150, 30.04.2021, p. 1).

Se aprueba la Decisión de la Agencia de Abastecimiento de la Comunidad Europea de la Energía Atómica por la que se adopta un nuevo Reglamento de la Agencia para determinar las modalidades de confrontación de las ofertas y las demandas de minerales, materiales básicos y materiales fisiónables especiales (DOUE L218, 18.06.2021, p. 1).

La Agencia de Abastecimiento de la Comunidad Europea de la Energía Atómica adopta el Reglamento de la Agencia por el que se determinan las modalidades de confrontación de las ofertas y las demandas de minerales, materiales básicos y materiales fisiónables especiales y se deroga el Reglamento de la Agencia de Abastecimiento de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 5 de mayo de 1960, modificado por el Reglamento de 15 de julio de 1975 (DOUE L218, 18.06.2021, p. 56 y 58).

## XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber normativa internacional, así las Enmiendas al Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras (Convenio de Armonización de 1982) — De conformidad con la Notificación del Depositario de la C.N.83.2021.TREATIES — XI.A.17 las siguientes modificaciones del Convenio de Armonización entrarán en vigor el 27 de mayo de 2021 para todas las Partes contratantes (DOUE L187, 27.05.2021, p. 1).

Igualmente se decide sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Foro Mundial para la Armonización de los Reglamentos sobre Vehículos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos n.º 13, 13-H, 24, 30,

41, 49, 79, 83, 95, 101, 124, 129, 134, 137 y 157 de las Naciones Unidas y a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos Técnicos Mundiales n.º 4 y 9 (DOUE L203, 9.06.2021, p. 10).

Por otra parte, también hay que señalar la adopción de reglamentos por las Naciones Unidas sobre: Disposiciones uniformes relativas a la homologación de los dispositivos de desplazamiento en marcha atrás y los vehículos de motor por lo que respecta a la detección por el conductor de los usuarios vulnerables de la carretera situados detrás del vehículo [2021/828] (DOUE L184, 25.05.2021, p. 20), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de motor en lo que respecta al sistema de información al inicio de la marcha para la detección de peatones y ciclistas [2021/829] (DOUE L184, 25.05.2021, p. 62), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos de motor en lo que respecta al registrador de datos de eventos (DOUE L221, 21.06.2021, p. 15), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos de motor en lo que respecta al registrador de datos de eventos [2021/1215] (DOUE L265, 26.07.2021, p. 3).

Y se modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las Normas Internacionales de Contabilidad 16, 37 y 41 y a las Normas Internacionales de Información Financiera 1, 3 y 9 (DOUE L234, 2.07.2021, p. 90).

En cuanto a los aspectos más generales del Mercado Interior, se establece un programa para el mercado interior, la competitividad de las empresas, incluidas las pequeñas y medianas empresas, el ámbito de los vegetales, animales, alimentos y piensos, y las estadísticas europeas (Programa para el Mercado Único), y se derogan los Reglamentos (UE) n.º 99/2013, (UE) n.º 1287/2013, (UE) n.º 254/2014 y (UE) n.º 652/2014 (DOUE L153, 3.05.2021, p. 1), y se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la actualización de la lista de productos relacionados con la defensa en consonancia con la Lista Común Militar de la Unión Europea actualizada de 17 de febrero de 2020 (DOUE L225, 25.06.2021, p. 69).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se decide sobre lo que respecta a las medidas sobre buenas prácticas de distribución de medicamentos veterinarios de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L272, 30.07.2021, p. 46).

Se deniega la inclusión del medicamento sujeto a receta médica D-gluconato de cinc en la lista de medicamentos exentos de llevar los dispositivos de seguridad contemplados en el artículo 54, letra o), de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Eu-

ropeo y del Consejo (DOUE L243, 9.07.2021, p. 47), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1793, relativo al aumento temporal de los controles oficiales y a las medidas de emergencia que regulan la entrada en la Unión de determinadas mercancías procedentes de terceros países, y por el que se ejecutan los Reglamentos (UE) 2017/625 y (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L129, 15.04.2021, p. 119), se completa el Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al contenido y al formato de la información necesaria para aplicar el artículo 112, apartado 4, y el artículo 115, apartado 5, información que debe figurar en el documento de identificación permanente y único contemplado en el artículo 8, apartado 4, de dicho Reglamento (DOUE L123, 9.04.2021, p. 3), se completa el Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos para la recogida de datos sobre el volumen de ventas y sobre el uso de medicamentos antimicrobianos en animales (DOUE L123, 9.04.2021, p. 7) y se modifica se modifica el anexo II del Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L180, 21.05.2021, p. 3).

También se modifica el Reglamento (UE) n.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo para incluir el dióxido de carbono generado a partir de propano, butano o una mezcla de ambos por combustión como sustancia activa en su anexo I (DOUE L180, 21.05.2021, p. 78) y para incluir el sorbato de potasio como sustancia activa en su anexo I (DOUE L180, 21.05.2021, p. 81).

Se aprueba el extracto acuoso de semillas germinadas de *Lupinus albus* dulce como sustancia activa de bajo riesgo con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión (DOUE L118, 7.04.2021, p. 6), se aprueban las sustancias activas de bajo riesgo virus del mosaico del pepino, cepa EU, aislado atenuado Abp1, y virus del mosaico del pepino, cepa CH2, aislado atenuado Abp2, con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión (DOUE L201, 8.06.2021, p. 19), se aprueba el cloruro de didicildimetilamonio como sustancia activa para su uso en biocidas de los tipos de producto 3 y 4 (DOUE L225, 25.06.2021, p. 62).

Se renueva la aprobación de la sustancia activa ciazofamida, con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión (DOUE L186, 27.05.2021, p. 20), de la sustancia activa *Streptomyces*, cepa K61 (DOUE L188, 28.05.2021, p. 56), de la sustancia activa clopiralida (DOUE L258, 20.07.2021, p. 37).

Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) 2017/1529 y (UE) n.º 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación del cloruro de sodio como sustancia básica (DOUE L115, 6.04.2021, p. 26), se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) 2017/375 y (UE) n.º 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa prosulfurón (DOUE L120, 8.04.2021, p. 9), se modifican los Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 y (UE) n.º 820/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa terbutilazina (DOUE L183, 25.05.2021, p. 35).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 en lo relativo a los periodos de aprobación de las sustancias activas granulovirus de *Adoxophyes orana* y *flutriafol* (DOUE L155, 5.05.2021, p. 20), en lo relativo a la prórroga de los periodos de aprobación de las sustancias activas abamectina, *Bacillus subtilis* (Cohn 1872), cepa QST 713, *Bacillus thuringiensis* subsp. *aizawai*, cepas ABTS-1857 y GC-91, *Bacillus thuringiensis* subsp. *israeliensis* (serotipo H-14), cepa AM65-52, *Bacillus thuringiensis* subsp. *kurstaki*, cepas ABTS 351, PB 54, SA 11, SA 12 y EG 2348, *Beauveria bassiana*, cepas ATCC 74040 y GHA, ciprodinil, clodinafop, clopiralida, *Cydia pomonella* Granulovirus (CpGV), diclorprop-P, fenpiroximato, foseetil, mepanipirima, *Metarhizium anisopliae* var. *anisopliae*, cepa BIPESCO 5/F52, metconazol, metrafenona, pirimetanil, pirimicarb, *Pseudomonas chlororaphis*, cepa MA 342, *Pythium oligandrum*, cepa M1, rimsulfurona, spinosad, *Streptomyces K61* (anteriormente *S. griseoviridis*), *Trichoderma asperellum* (anteriormente *T. harzianum*), cepas ICC012, T25 y TV1, *Trichoderma atroviride* (anteriormente *T. harzianum*), cepa T11, *Trichoderma gamsii* (anteriormente *T. viride*), cepa ICC080, *Trichoderma harzianum*, cepas T-22 e ITEM 908, triclopipr, trinexapac, triticonazol y ziram (DOUE L118, 7.04.2021, p. 1), en lo que respecta a la prórroga de los periodos de aprobación de las sustancias activas sulfato de aluminio y amonio, silicato de aluminio, beflubutamida, bentiavalicarbo, bifenazato, boscalid, carbonato de calcio, captan, dióxido de carbono, cimoxanilo, dimetomorfo, etefon, extracto del árbol del té, famoxadona, residuos de la destilación de grasas, ácidos grasos C7 a C20, flumioxazina, fluoxastrobina, flurocloridona, folpet, formetanato, ácido giberélico, giberelina, heptamaloxyloglucan, proteínas hidrolizadas, sulfato de hierro, metazaclor, metribuzin, milbemectina, *Paecilomyces lilacinus* cepa 251, fenmedifam, fosmet, pirimifos-metilo, aceites vegetales/aceite de colza, hidrogenocarbonato de potasio, propamocarb, protioconazol, arena de cuarzo, aceite de pescado, repelentes (por el olor) de origen animal o vegetal/grasa de ovino, s-metolacloro, cadena lineal de feromonas de lepidópteros, tebuconazol y urea (DOUE L160, 7.05.2021, p. 89).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/408 en lo que se refiere a la supresión de la propoxicarbazona de la lista de sustancias activas que deben considerarse candidatas a la sustitución (DOUE L256, 19.07.2021, p. 60), se modifica el

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1844 a fin de introducir cambios administrativos en la autorización de la Unión para la familia de biocidas «BPF\_Iodine\_VET» (DOUE L216, 18.06.2021, p. 26).

Se conceden autorizaciones de la Unión: para la familia de biocidas «Lyso IPA Surface Disinfection» (DOUE L216, 18.06.2021, p. 65), para el biocida único «Pest-guard® Gel» (DOUE L225, 25.06.2021, p. 54), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del fluoruro de sulfurilo para su uso en biocidas de los tipos de producto 8 y 18 (DOUE L147, 30.04.2021, p. 21).

Se retira la aprobación de la sustancia activa alfa-cipermetrina de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión (DOUE L174, 18.05.2021, p. 2) y se decide la no aprobación del extracto fermentado de hojas de *Symphytum officinale* L. (consuelda) como sustancia básica de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios (DOUE L180, 21.05.2021, p. 110).

La protección de la salud alimentaria es uno de los objetivos en la realización del mercado interior, por lo que es frecuente la normativa en la materia. En este sentido se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 307/2012 en lo que respecta a los requisitos de transparencia y confidencialidad para la evaluación del riesgo en la UE de las sustancias sujetas a control (DOUE L186, 27.05.2021, p. 16), se modifica el Reglamento (CE) n.º 1234/2008, relativo al examen de las modificaciones de los términos de las autorizaciones de comercialización de medicamentos para uso humano y medicamentos veterinarios (DOUE L162, 10.05.2021, p. 1), se modifica el anexo del Reglamento (UE) n.º 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la lista de sustancias que pueden añadirse a los preparados para lactantes, los preparados de continuación, los alimentos infantiles y los alimentos elaborados a base de cereales (DOUE L120, 8.04.2021, p. 1).

Se autoriza una declaración de propiedades saludables de los alimentos distinta de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños, y se modifica el Reglamento (UE) n.º 432/2012 (DOUE L143, 27.04.2021, p. 8), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/128 en lo que respecta a los requisitos sobre los plaguicidas en los alimentos para usos médicos especiales desarrollados para satisfacer las necesidades nutricionales de los lactantes y niños de corta edad (DOUE L225, 25.06.2021, p. 1), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/127 en lo que respecta a los requisitos sobre plaguicidas en los preparados para lactantes y los preparados de continuación (DOUE L225, 25.06.2021, p. 4), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/127 en lo que respecta a la fecha de

aplicación de determinadas disposiciones (DOUE L120, 8.04.2021, p. 4), se autoriza un cambio en las condiciones de uso de las semillas de chíá (*Salvia hispanica*) como nuevo alimento con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión (DOUE L141, 26.04.2021, p. 3), se autoriza un cambio en las condiciones de uso del nuevo alimento «galacto-oligosacáridos» con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión (DOUE L197, 4.06.2021, p. 71), se autorizan cambios de las especificaciones del nuevo alimento lacto-N-neotetraosa (fuente microbiana) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión (DOUE L199, 7.06.2021, p. 10), se autoriza la comercialización de aceite de *Schizochytrium* sp. (WZU477) como nuevo alimento con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión (DOUE L141, 26.04.2021, p. 14), se autoriza la comercialización de larvas de *Tenebrio molitor* desecadas como nuevo alimento con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión (DOUE L194, 2.06.2021, p. 16).

Se modifican, el anexo II del Reglamento (CE) n.º 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo del Reglamento (UE) n.º 231/2012 de la Comisión en lo que respecta a los glucósidos de esteviol (E 960) y al rebaudiósido M producidos mediante la modificación enzimática de glucósidos de esteviol procedentes de estevia (DOUE L249, 14.07.2021, p. 87), y el anexo II del Reglamento (CE) n.º 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a la utilización de polialcoholes en determinados productos de confitería de valor energético reducido (DOUE L256, 19.07.2021, p. 53).

En lo que se refiere a diseño, etiquetación y presentación productos, se modifica, a efectos de su adaptación al progreso técnico y científico, la parte 1 del anexo VI del Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L133, 20.04.2021, p. 5), se completa el Reglamento (UE) 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la creación de un registro público en el que figuren los organismos encargados por cada Estado miembro de controlar los procesos de envejecimiento de las bebidas espirituosas (DOUE L155, 5.05.2021, p. 1), se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las notificaciones que deben efectuar los Estados miembros a la Comisión en relación con los organismos designados para supervisar los procesos de envejecimiento de las bebidas espirituosas y las autoridades competentes responsables de garantizar el cumplimiento de dicho Reglamento (DOUE

L155, 5.05.2021, p. 3) y se modifica el Reglamento (UE) 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las disposiciones en materia de etiquetado de los ensambles (DOUE L238, 6.07.2021, p. 1).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo relativas a los procedimientos uniformes y las especificaciones técnicas para la homologación de tipo de los vehículos y de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, en lo que respecta a sus características generales de construcción y seguridad (DOUE L117, 6.04.2021, p. 1), se establecen normas para la aplicación del Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a los procedimientos uniformes y las especificaciones técnicas para la homologación de tipo de los vehículos de motor con respecto a sus sistemas de emergencia de mantenimiento del carril (ELKS) (DOUE L133, 20.04.2021, p. 31), se completa el Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de disposiciones de aplicación sobre la interfaz para la instalación de alcoholímetros antiarranque en los vehículos de motor y por el que se modifica el anexo II de dicho Reglamento (DOUE L272, 30.07.2021, p. 11).

Se modifica el anexo X del Reglamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al acceso normalizado a la información del sistema de diagnóstico a bordo y a la información sobre la reparación y el mantenimiento del vehículo, así como a los requisitos y procedimientos de acceso a la información sobre seguridad del vehículo (DOUE L272, 30.07.2021, p. 16), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2020/439 relativa a las normas armonizadas sobre envasado para productos sanitarios esterilizados terminalmente y la esterilización de productos para la salud (DOUE L129, 15.04.2021, p. 150).

Se decide sobre: las normas armonizadas para los juguetes establecidas en apoyo de la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L190, 31.05.2021, p. 96), las normas armonizadas para los lavavajillas domésticos elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2019/2022 y del Reglamento Delegado (UE) 2019/2017 (DOUE L199, 7.06.2021, p. 13), las normas armonizadas para las lavadoras domésticas y las lavadoras-secadoras domésticas elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2019/2023 y del Reglamento Delegado (UE) 2019/2014 (DOUE L204, 10.06.2021, p. 42), las normas armonizadas sobre productos sanitarios elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L256, 19.07.2021, p. 100), las normas armonizadas sobre productos sanitarios para diagnóstico in vitro elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2017/746 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L258, 20.07.2021, p. 50).

Se modifican: la Decisión de Ejecución (UE) 2020/167 en lo que respecta a las normas armonizadas aplicables a determinados equipos radioeléctricos en relación con los dispositivos de determinación de radar penetrante en suelos y muros, los equipos de identificación de radiofrecuencias, los equipos de radiocomunicaciones para sistemas de comunicación Euroloop, los dispositivos fijos de corto alcance en redes de datos, las aplicaciones industriales inalámbricas y el radioenlace marítimo de banda ancha para buques e instalaciones marítimas (DOUE L258, 20.07.2021, p. 53), la Decisión de Ejecución (UE) 2020/668 en lo que respecta a las normas armonizadas sobre protectores auditivos (DOUE L259, 21.07.2021, p. 8), la Decisión de Ejecución (UE) 2021/76 relativa a las normas armonizadas sobre ascensores en cuanto a la construcción e instalación de ascensores contra incendios y el comportamiento de los ascensores en caso de incendio (DOUE L267, 27.07.2021, p. 17).

Se adopta un reglamento relativo a los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y a las normas de ensayo para los equipos marinos, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1170 (DOUE L254, 16.07.2021, p. 1), se modifica el anexo III de la Directiva 2014/90/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre equipos marinos, en lo relativo a la norma aplicable a los laboratorios utilizados por los organismos de evaluación de la conformidad de los equipos marinos (DOUE L261, 22.07.2021, p. 45).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1956 en lo que respecta a las normas armonizadas aplicables a aparatos de refrigeración, aparatos fabricantes de helados y fabricantes de hielo; equipos de laboratorio utilizados para el calentamiento de materiales; equipos de laboratorio automáticos y semiautomáticos para análisis y otros fines; equipo eléctrico con características nominales relativas a la alimentación; aparatos para la exposición de la piel a las radiaciones ultravioletas e infrarrojas; aparatos de calefacción de locales; planchas eléctricas; cocinas, encimeras de cocción, hornos y aparatos análogos; vaporizadores para tejidos; aparatos electromecánicos para circuitos de mando; mantas, almohadas, ropas y aparatos calefactores flexibles análogos; y otro material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión (DOUE L222, 22.06.2021, p. 40), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1202 en lo que respecta a la determinación de la tendencia a la autoinflamación de acumulaciones de polvo (DOUE L186, 27.05.2021, p. 28), y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/450 en lo que se refiere a la publicación de referencias de documentos de evaluación europeos para determinados productos de construcción (DOUE L256, 19.07.2021, p. 103).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, el anexo III de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por lo que respecta

a una exención relativa al uso de determinados compuestos de plomo y cromo hexavalente utilizados en iniciadores eléctricos y electrónicos de explosivos destinados al uso civil (profesional) (DOUE L133, 20.04.2021, p. 54), se modifica, a efectos de su adaptación al progreso científico y técnico, la parte 3 del anexo VI del Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L188, 28.05.2021, p. 27).

En relación con el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), se establecen disposiciones de aplicación con respecto a las solicitudes de autorización y los informes de revisión para los usos de sustancias en la producción de piezas de recambio originales y en la reparación de artículos y de productos complejos que han dejado de producirse, y se modifica el Reglamento (CE) n.º 340/2008 (DOUE L192, 1.06.2021, p. 3), se modifican los anexos VII a XI (DOUE L216, 18.06.2021, p. 121), se modifica el anexo XVII en lo relativo a los hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAP) presentes en los gránulos y mantillos utilizados como material de relleno en campos de césped artificial o a granel en parques infantiles o instalaciones deportivas (DOUE L259, 21.07.2021, p. 1).

Se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, el anexo IV de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al período de validez de una exención para el uso de mercurio en conectores rotatorios eléctricos empleados en los sistemas de obtención de imágenes de ultrasonido intravascular (DOUE L194, 2.06.2021, p. 37), y se modifica la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los valores límite específicos para la anilina en determinados juguetes (DOUE L197, 4.06.2021, p. 110).

El mercado interior, por su propia naturaleza, afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de regulación en este cuatrimestre. Así, se adopta una directiva sobre el control de la adquisición y tenencia de armas, (versión codificada) (DOUE L115, 6.04.2021, p. 1), y un reglamento sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea (DOUE L172, 17.05.2021, p. 79).

El reglamento n.º 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos es modificado y corregido en su anexo II y se modifican los anexos III, IV y VI (DOUE L188, 28.05.2021, p. 44), también se modifican los anexos II y III (DOUE L238, 6.07.2021, p. 29). Y se completa el Reglamento (UE) 2019/1238 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la intervención de productos (DOUE L197, 4.06.2021, p. 1).

El Reglamento (UE) 2019/1238 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que concierne a la información adicional a los efectos de la convergencia de la información presentada a efectos de supervisión (DOUE L197, 4.06.2021, p.

5), se establecen normas técnicas de ejecución para su aplicación en lo que respecta al formato de la notificación de información a las autoridades competentes a efectos de supervisión y a la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades competentes y con la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (DOUE L197, 4.06.2021, p. 7).

Se establecen los modelos de determinados formularios, así como las normas técnicas para el intercambio efectivo de información en virtud del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión (DOUE L167, 12.05.2021, p. 6), se modifican los Reglamentos Delegados (UE) n.º 1003/2013 y (UE) 2019/360 en lo que respecta a las tasas anuales de supervisión que deben pagar los registros de operaciones a la Autoridad Europea de Valores y Mercados en 2021 (DOUE L183, 25.05.2021, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1368 para añadir el tipo interbancario de oferta noruego a la lista de índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros establecida de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo y suprimir de ella el tipo interbancario de oferta de Londres (DOUE L243, 9.07.2021, p. 39), se modifica el Reglamento (UE) 2017/2402 por el que se establece un marco general para la titulización y se crea un marco específico para la titulización simple, transparente y normalizada, para contribuir a la recuperación de la crisis de la COVID-19 (DOUE L116, 6.04.2021, p. 1) y se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 en lo que respecta a los ajustes del marco de titulización para apoyar la recuperación económica en respuesta a la crisis de la COVID-19 (DOUE L116, 6.04.2021, p. 25).

El Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para la asignación de ponderaciones de riesgo a las exposiciones de financiación especializada (DOUE L127, 14.04.2021, p. 1), se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la naturaleza, la gravedad y la duración de la desaceleración económica a que se hace referencia en el artículo 181, apartado 1, letra b), y el artículo 182, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento (DOUE L204, 10.06.2021, p. 1), se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican el método para determinar las operaciones con derivados con uno o más factores de riesgo significativos a los efectos del artículo 277, apartado 5, la fórmula para calcular el delta supervisor de las opciones de compra y venta asignadas a la categoría de riesgo de tipo de interés y el método para determinar si una operación es una posición larga o corta en el principal factor de riesgo o en el factor de riesgo más significativo dentro de la categoría de riesgo determinada a los efectos del artículo 279 bis, apartado 3, letras a) y b), en el método estándar simplificado para el riesgo de contraparte (DOUE L204, 10.06.2021, p. 7), se establecen normas técnicas de eje-

cución en lo que respecta a la divulgación pública por las entidades de la información a que se refiere la parte octava, títulos II y III, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1423/2013 de la Comisión, el Reglamento Delegado (UE) 2015/1555 de la Comisión, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/200 de la Comisión y el Reglamento Delegado (UE) 2017/2295 de la Comisión (DOUE L136, 21.04.2021, p. 1), y se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la presentación con fines de supervisión y la divulgación pública de información sobre el requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles (DOUE L168, 12.05.2021, p. 1).

Se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las especificaciones y los procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2244 de la Comisión (DOUE L225, 25.06.2021, p. 7), se modifican las normas técnicas de ejecución establecidas en el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/637 en lo que respecta a la divulgación de información sobre los indicadores de importancia sistémica mundial y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1030/2014 (DOUE L224, 24.06.2021, p. 6).

En relación con el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, se completa en lo que respecta a las normas de procedimiento relativas a las sanciones impuestas por la Autoridad Europea de Valores y Mercados a las entidades de contrapartida central de terceros países o a los terceros vinculados (DOUE L158, 6.05.2021, p. 1), y se amplía el período transitorio contemplado en el artículo 89, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L213, 16.06.2021, p. 1).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 667/2014 en lo relativo al contenido del expediente que debe presentar el agente investigador a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, al derecho a ser oído en el marco de las decisiones provisionales y a la imposición de multas y multas coercitivas (DOUE L158, 6.05.2021, p. 8), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/1073, relativa a la equivalencia de los mercados de contratos designados de los Estados Unidos de América de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L124, 12.04.2021, p. 116).

Se decide el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Brasil aplicables a las operaciones de derivados efectuadas por entidades brasileñas con arreglo al Reglamento del Banco Central de Brasil como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º

648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 84), el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Canadá aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Office of the Superintendent of Financial Institutions como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 89), el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Singapur aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Monetary Authority of Singapore como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 94), el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Australian Prudential Regulation Authority como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 99), el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Hong Kong aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Hong Kong Monetary Authority como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 104), el reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de los Estados Unidos de América aplicables a las operaciones con derivados supervisadas por el Board of Governors of the Federal Reserve System, la Office of the Comptroller of the Currency, la Federal Deposit Insurance Corporation, la Farm Credit Administration y la Federal Housing Finance Agency, como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L238, 6.07.2021, p. 109).

Se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las plantillas uniformes, las instrucciones y el método para la presentación de información relativa al requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles (DOUE L131, 16.04.2021, p. 123), se completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y

del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la metodología que deben utilizar las autoridades de resolución para estimar el requisito a que se refiere el artículo 104 bis de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y los requisitos combinados de colchón para las entidades de resolución a nivel del grupo de resolución consolidado cuando el grupo de resolución no esté sujeto a dichos requisitos en virtud de dicha Directiva (DOUE L241, 8.07.2021, p. 1) y se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) 2019/1156 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los formularios, plantillas, procedimientos y disposiciones técnicas aplicables a las publicaciones y notificaciones de normas, tasas y cargas de comercialización, y se especifica la información que debe comunicarse para la creación y el mantenimiento de la base de datos central sobre la comercialización transfronteriza de FIA y OIC-VM, así como los formularios, plantillas y procedimientos para la comunicación de dicha información (DOUE L211, 15.06.2021, p. 30).

#### XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que se refiere a la Política Regional y Coordinación de los Instrumentos Estructurales, se adopta un reglamento relativo al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización para Trabajadores Despedidos (FEAG) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1309/2013 (DOUE L153, 3.05.2021, p. 48), se deciden las contribuciones financieras que deben ingresar las Partes del Fondo Europeo de Desarrollo para financiar dicho Fondo, incluido el segundo tramo de 2021 (DOUE L224, 24.06.2021, p. 9).

Se crea el Portal InvestEU y se establecen sus especificaciones técnicas (DOUE L131, 16.04.2021, p. 183), y se completa el Reglamento (UE) 2021/523 del Parlamento Europeo y del Consejo estableciendo las directrices de inversión para el Fondo InvestEU (DOUE L234, 2.07.2021, p. 18).

Se modifican los Reglamentos Delegados (UE) n.º 532/2014 y (UE) n.º 1255/2014, que complementan el Reglamento (UE) n.º 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas, por lo que respecta a los requisitos mínimos detallados a efectos de auditoría y a los datos que deben registrarse y almacenarse (DOUE L132, 19.04.2021, p. 4), se establece la lista de regiones que pueden recibir financiación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y del Fondo Social Europeo Plus, y la lista de los Estados miembros que pueden recibir financiación del Fondo de Cohesión durante el período 2021-2027 (DOUE L244, 9.07.2021, p. 10), se establecen, para el período 2021-2027, el desglose anual por Estado miembro de los recursos totales del

Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo Plus y el Fondo de Cohesión en el marco del objetivo de inversión en empleo y crecimiento y del objetivo de cooperación territorial europea, el desglose anual por Estado miembro, por categoría de región, el desglose anual por Estado miembro de los recursos asignados a la financiación adicional de las regiones ultraperiféricas, los importes que deben transferirse de las asignaciones del Fondo de Cohesión de cada Estado miembro al Mecanismo «Conectar Europa», el desglose anual de los recursos totales de la Iniciativa Urbana Europea, el desglose anual de los recursos totales asignados a la cooperación transnacional en apoyo de soluciones innovadoras, el desglose anual de los recursos totales para inversiones interregionales en innovación, el desglose anual de los recursos totales para el capítulo de cooperación transfronteriza con arreglo al objetivo de cooperación territorial europea, el desglose anual de los recursos totales para el capítulo de cooperación interregional con arreglo al objetivo de cooperación territorial europea, y el desglose anual de los recursos totales para el capítulo de cooperación con las regiones ultraperiféricas con arreglo al objetivo de cooperación territorial europea (DOUE L244, 9.07.2021, p. 21).

Se complementa la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de una tarifa única máxima de terminación de llamadas de voz en redes móviles a escala de la Unión y una tarifa única máxima de terminación de llamadas de voz en redes fijas a escala de la Unión (DOUE L137, 22.04.2021, p. 1). Se establece el Programa Europa Digital y se deroga la Decisión (UE) 2015/2240 (DOUE L166, 11.05.2021, p. 1), se establece el Mecanismo «Conectar Europa» y se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1316/2013 y (UE) n.º 283/2014 (DOUE L249, 14.07.2021, p. 38).

Y se producen dos Recomendaciones de la Comisión, una sobre un conjunto de instrumentos común de la Unión para adoptar un enfoque coordinado de cara a un Marco para una Identidad Digital Europea (DOUE L210, 14.06.2021, p. 51) y otra sobre la creación de una Unidad Cibernética Conjunta (DOUE L237, 5.07.2021, p. 1).

## XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La regulación de la Política Medioambiental suele conllevar la celebración de Tratados internacionales, y así se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la Conferencia de las Partes Contratantes en el Convenio sobre la recogida, el depósito y la recepción de residuos producidos durante la navegación por el Rin y las vías navegables interiores (CDNI) acerca de la adopción de la Resolución destinada a hacer extensiva la prohibición de vertido de aguas residuales domésticas a buques de navegación interior que transporten entre doce y cincuenta

pasajeros (DOUE L227, 28.06.2021, p. 39). Se decide igualmente la presentación, en nombre de la Unión Europea, de una propuesta de inclusión del clorpirifós en el anexo A del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L125, 13.04.2021, p. 52), y la presentación, en nombre de la Unión Europea, de propuestas de modificación de los anexos A y B del Convenio de Minamata sobre el Mercurio en relación con los productos con mercurio añadido y los procesos de fabricación en los que se utiliza mercurio o compuestos de mercurio (DOUE L155, 5.05.2021, p. 23).

En los aspectos más generales de esta política se establece un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1293/2013 (DOUE L172, 17.05.2021, p. 53), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2019/856 en lo que respecta a los procedimientos de solicitud y de selección en el marco del Fondo de Innovación (DOUE L261, 22.07.2021, p. 4), se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 «Legislación europea sobre el clima» (DOUE L243, 9.07.2021, p. 1), se establece el desglose anual de las asignaciones disponibles por Estado miembro con cargo al Fondo de Transición Justa (DOUE L244, 9.07.2021, p. 4), y se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, el anexo II de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a los métodos comunes para la evaluación del ruido (DOUE L269, 28.07.2021, p. 65).

En cuanto a la emisión de gases y calidad del aire ambiente, el Comité Mixto establecido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza relativo a la vinculación de sus regímenes de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, decide sobre la adopción de procedimientos operativos comunes (POC) [2021/1033] (DOUE L226, 25.06.2021, p. 2), modifica los anexos I y II del Acuerdo y adopta Normas Técnicas de Enlace (NTE) [2021/1034] (DOUE L226, 25.06.2021, p. 16).

Se decide la publicación de una lista en la que se indican determinados valores de las emisiones de CO<sub>2</sub> por fabricante, así como las emisiones específicas medias de CO<sub>2</sub> de todos los vehículos pesados nuevos matriculados en la Unión y las emisiones de CO<sub>2</sub> de referencia, con arreglo al Reglamento (UE) 2019/1242 del Parlamento Europeo y del Consejo en el período de comunicación del año 2019 (DOUE L167, 12.05.2021, p. 47), se establece un procedimiento específico para identificar vehículos pesados certificados como vehículos profesionales pero no matriculados como tales, y por el que se corrigen a las emisiones específicas medias anuales de CO<sub>2</sub> de un fabricante a fin de tener en cuenta dichos vehículos (DOUE L205, 11.06.2021, p. 77), se determina el factor de corrección uniforme intersectorial para el ajuste de las asignaciones gratuitas de derechos de emisión para el período 2021-2025 (DOUE

L203, 9.06.2021, p. 14), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/661 en lo referido a los requisitos de información para la inscripción en el registro electrónico de cuotas de comercialización de hidrofluorocarburos (DOUE L216, 18.06.2021, p. 133) y se confirma o modifica el cálculo provisional de las emisiones medias específicas de CO<sub>2</sub> y los objetivos de emisiones específicas de los fabricantes de turismos y de vehículos comerciales ligeros correspondientes al año natural 2019 y, para el fabricante de turismos Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG y la agrupación Volkswagen, correspondientes a los años naturales 2014-2018, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L215, 17.06.2021, p. 1).

Por lo que respecta a la Política de Salud, se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/253 en lo que respecta a las alertas activadas por amenazas transfronterizas graves para la salud y para el rastreo de contactos de los pasajeros identificados mediante formularios de localización de pasajeros (DOUE L188, 28.05.2021, p. 106), se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el septuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea Mundial de la Salud (DOUE L238, 6.07.2021, p. 79).

Se establece la equivalencia entre los certificados COVID-19 expedidos por Suiza y los certificados expedidos de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L243, 9.07.2021, p. 49) y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/253 en lo que respecta a las alertas activadas por amenazas transfronterizas graves para la salud y al rastreo de contactos de las personas expuestas detectadas en el contexto de la cumplimentación de formularios de localización de pasajeros (DOUE L263, 23.07.2021, p. 32).

## XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así se modifica la Orientación BCE/2013/24 sobre las exigencias de información estadística del Banco Central Europeo en materia de cuentas financieras trimestrales (BCE/2021/20) (DOUE L184, 25.05.2021, p. 4), y se adoptan seis Orientaciones por el Banco Central Europeo, una sobre las estadísticas de las partidas del balance y las estadísticas de tipos de interés de las instituciones financieras monetarias (BCE/2021/11) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 1), otra sobre la información estadística que debe proporcionarse de los intermediarios financieros distintos de las instituciones financieras monetarias (BCE/2021/12) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 59), la tercera sobre las exigencias de presentación de información sobre estadísticas de pagos (BCE/2021/13) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 98), otra sobre la presentación de información estadística sobre

datos bancarios consolidados (BCE/2021/14) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 109), la quinta sobre la presentación de información estadística sobre emisiones de valores (BCE/2021/15) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 311) y la última por la que se modifica la Orientación BCE/2014/15 sobre las estadísticas monetarias y financieras (BCE/2021/16) (DOUE L208, 11.06.2021, p. 335).

Se especifican los detalles de los datos estadísticos que deben presentar los Estados miembros sobre los controles de los productos que entran en el mercado de la Unión en relación con la seguridad y conformidad de los productos (DOUE L243, 9.07.2021, p. 37), se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo especificando el número y los títulos de las variables para el conjunto de datos en el ámbito de la educación y la formación (DOUE L190, 31.05.2021, p. 1), se especifican los datos técnicos del conjunto de datos y se establecen los formatos técnicos para la transmisión de la información en relación con la organización de una encuesta muestral en el ámbito de la educación y la formación, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L190, 31.05.2021, p. 25), se especifican los datos técnicos del conjunto de datos, se establecen los formatos técnicos para la transmisión de información y se especifican las modalidades detalladas y el contenido de los informes de calidad sobre la organización de una encuesta muestral en el ámbito de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para el año de referencia 2022 de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L269, 28.07.2021, p. 1).

Se conceden excepciones a determinados Estados miembros en relación con la transmisión de estadísticas de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/2152 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1197 de la Comisión (DOUE L223, 22.06.2021, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1051/2011 en lo que respecta a las tablas agregadas y los ficheros de microdatos para la transmisión de datos (DOUE L256, 19.07.2021, p. 89), se establecen las especificaciones técnicas de los requisitos de datos aplicables al tema «Uso de las TIC y comercio electrónico» para el año de referencia 2022, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/2152 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L258, 20.07.2021, p. 28).

Se adopta un reglamento relativo a las normas detalladas sobre las condiciones para el funcionamiento del servicio web y las normas de protección y seguridad de datos aplicables al servicio web, así como las medidas para el desarrollo y la ejecución técnica del servicio web previstos por el Reglamento (UE) 2017/2226 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se deroga la Decisión de Ejecución C(2019) 1230 de la Comisión (DOUE L269, 28.07.2021, p. 46), se especifican las disposi-

ciones para los intercambios de datos con arreglo al Reglamento (UE) 2019/2152 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1197 de la Comisión en lo que respecta al Estado miembro de exportación fuera de la Unión y las obligaciones de las unidades informantes (DOUE L269, 28.07.2021, p. 58).

En la Política de Educación, se establece Erasmus+, el Programa de la Unión para la educación y la formación, la juventud y el deporte, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1288/2013 (DOUE L189, 28.05.2021, p. 1).

En Cultura, se establece el Programa Europa Creativa (2021 a 2027) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1295/2013 (DOUE L189, 28.05.2021, p. 34).

Y se establece el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad y se derogan los Reglamentos (UE) 2018/1475 y (UE) n.º 375/2014 (DOUE L202, 8.06.2021, p. 32).

## XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

En la Política Científica se establece el Programa Específico por el que se ejecuta el Programa Marco de Investigación e Innovación Horizonte Europa, y por la que se deroga la Decisión 2013/743/UE (DOUE L167I, 12.05.2021, p. 1), se crea el Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa», se establecen sus normas de participación y difusión, y se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1290/2013 y (UE) n.º 1291/2013 (DOUE L170, 12.05.2021, p. 1), se establece el Programa de Investigación y Formación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica para el período 2021-2025 que complementa el Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa», y por el que se deroga el Reglamento (Euratom) 2018/1563 (DOUE L167I, 12.05.2021, p. 81) y se modifica la Decisión 2008/376/CE relativa a la aprobación del Programa de Investigación del Fondo de Investigación del Carbón y del Acero y a las directrices técnicas plurianuales de dicho Programa (DOUE L236, 5.07.2021, p. 69).

Se adopta un reglamento relativo al Instituto Europeo de Innovación y Tecnología, (versión refundida) (DOUE L189, 28.05.2021, p. 61), y se decide la Agenda Estratégica de Innovación para 2021-2027 del Instituto Europeo de Innovación y Tecnología (EIT): potenciar el talento y la capacidad de innovación de Europa, y por la que se deroga la Decisión n.º 1312/2013/UE (DOUE L189, 28.05.2021, p. 91).

Se establecen el Centro Europeo de Competencia Industrial, Tecnológica y de Investigación en Ciberseguridad y la Red de Centros Nacionales de Coordinación (DOUE L202, 8.06.2021, p. 1), se crea la Empresa Común de Informática de Alto

Rendimiento Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2018/1488 (DOUE L256, 19.07.2021, p. 3), se crea el Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas sobre la Infraestructura de Luz Extrema «Extreme Light Infrastructure – Extreme Light Infrastructure European Research Infrastructure Consortium» (ELI ERIC), (DOUE L212, 15.06.2021, p. 3).

Se crean el Programa Espacial de la Unión y la Agencia de la Unión Europea para el Programa Espacial y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 912/2010, (UE) n.º 1285/2013 y (UE) n.º 377/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE (DOUE L170, 12.05.2021, p. 69), se decide sobre la seguridad de los sistemas y servicios cuyo despliegue, funcionamiento y utilización en el marco del Programa Espacial de la Unión pueden afectar a la seguridad de la Unión, y por la que se deroga la Decisión 2014/496/PESC (DOUE L170, 12.05.2021, p. 178).

Y en cuanto a la Propiedad Intelectual e Industrial, se completa el Reglamento (UE) 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al registro de las indicaciones geográficas de las bebidas espirituosas, a las modificaciones del pliego de condiciones, a la anulación del registro y al registro (DOUE L270, 29.07.2021, p. 1), se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las solicitudes de registro de indicaciones geográficas de bebidas espirituosas, el procedimiento de oposición, las modificaciones del pliego de condiciones, la anulación del registro, el uso de los símbolos y el control (DOUE L270, 29.07.2021, p. 10). Y se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de un nombre inscrito en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas «Garbanzo de Fuentesauco» (IGP) (DOUE L238, 6.07.2021, p. 4).

## XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

## XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En los ámbitos de la Ciudadanía de la Unión y protección de los Derechos fundamentales, se fijan el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo (Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo) y por el que se deroga la Decisión 94/262/CECA, CE, Euratom (DOUE L253, 16.07.2021, p. 1), se establece el programa Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1381/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n.º 390/2014 del Consejo (DOUE L156, 5.05.2021, p. 1).

Se llega a un Acuerdo Interinstitucional de 20 de mayo de 2021 entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre un Registro de transparencia obligatorio (DOUE L207, 11.06.2021, p. 1), y se produce una Declaración política del Parlamento Europeo, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea con ocasión de la adopción del Acuerdo interinstitucional sobre un Registro de transparencia obligatorio (DOUE L207, 11.06.2021, p. 18).

El Consejo, adopta una Recomendación por la que se establece una Garantía Infantil Europea (DOUE L223, 22.06.2021, p. 14) y decide la reglamentación de los contactos entre la Secretaría General del Consejo y los representantes de intereses (DOUE L207, 11.06.2021, p. 19).

Se establecen normas de aplicación relativas al delegado de protección de datos del Consejo, a la aplicación del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo y a las limitaciones de los derechos de los interesados en el contexto del ejercicio de las funciones del delegado de protección de datos del Consejo, y por la que se deroga la Decisión 2004/644/CE del Consejo (DOUE L236, 5.07.2021, p. 55).

El Comité Director de la Agencia Ejecutiva del Consejo Europeo de Investigación, decide las normas internas sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Agencia (DOUE L144, 27.04.2021, p. 35). El Consejo de Administración, decide las normas internas sobre las limitaciones de determinados derechos de los titulares de datos en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Agencia Europea para la Seguridad Aérea (DOUE L158, 6.05.2021, p. 17). El Consejo de Administración de la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, decide sobre las normas internas relativas a la limitación de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (DOUE L161, 7.05.2021, p. 9). El Comité Director de la Agencia Ejecutiva de Investigación (REA), decide las normas internas sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Agencia (DOUE L198, 4.06.2021, p. 5). El Consejo de Administración decide las normas internas sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Agencia Europea de Medio Ambiente (DOUE L228, 28.06.2021, p. 3). El Comité Económico y Social Europeo establece normas internas relativas a las limitaciones de determinados derechos de los titulares

de datos en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de las actividades llevadas a cabo por el Comité Económico y Social Europeo (DOUE L246, 12.07.2021, p. 8).

Se deciden las cláusulas contractuales tipo entre responsables y encargados del tratamiento contempladas en el artículo 28, apartado 7, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y en el artículo 29, apartado 7, del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L199, 7.06.2021, p. 18), las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L199, 7.06.2021, p. 31).

En relación con la iniciativa ciudadana, se decide sobre la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Tejados ajardinados» (DOUE L141, 26.04.2021, p. 23), sobre la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Programa de Intercambio de Funcionarios» («Civil Servant Exchange Program (CSEP)») (DOUE L141, 26.04.2021, p. 25), sobre la solicitud de registro de la Iniciativa Ciudadana Europea denominada «Prohibición de la publicidad y el patrocinio de los combustibles fósiles» con arreglo al Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L226, 25.06.2021, p. 36), sobre la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea denominada «Save Cruelty-Free Cosmetics — Commit to a Europe Without Animal Testing» con arreglo al Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L246, 12.07.2021, p. 1), sobre la solicitud de registro de la Iniciativa Ciudadana Europea denominada «Puntuación ecológica europea» (European EcoScore) con arreglo al Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L246, 12.07.2021, p. 4).

Y se decide sobre la prórroga de los plazos para la recogida de declaraciones de apoyo a determinadas iniciativas ciudadanas europeas de conformidad con el Reglamento (UE) 2020/1042 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L210, 14.06.2021, p. 45).

## XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), suele ser frecuente la celebración de Tratados internacionales. Así se decide la firma y la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Federal de Somalia sobre el estatuto de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) en la República Federal de Somalia (DOUE L200, 7.06.2021, p. 1 y 3), y se modifica la

Decisión (PESC) 2018/1939 del Consejo relativa al apoyo de la Unión a la universalización y la aplicación efectiva del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (DOUE L201, 8.06.2021, p. 27).

En cuanto al Servicio Europeo de Acción Exterior, se nombra al representante especial de la Unión Europea para el proceso de paz en Oriente Próximo (DOUE L147, 30.04.2021, p. 12), al representante especial de la Unión Europea para el Sahel (DOUE L222, 22.06.2021, p. 21), al representante especial de la Unión Europea para el Cuerno de África (DOUE L222, 22.06.2021, p. 27), al representante especial de la Unión Europea para Asia central (DOUE L222, 22.06.2021, p. 33).

En los ámbitos generales de la PESC, se establece el Fondo Europeo de Defensa y se deroga el Reglamento (UE) 2018/1092 (DOUE L170, 12.05.2021, p. 149), se decide la participación de Canadá en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DOUE L160, 7.05.2021, p. 106), la participación del Reino de Noruega en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DOUE L160, 7.05.2021, p. 109), la participación de los Estados Unidos de América en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DOUE L160, 7.05.2021, p. 112). Y se decide una medida de asistencia en forma de programa general de apoyo a la Unión Africana en el marco del Fondo Europeo de Apoyo a la Paz en 2021 (DOUE L263, 23.07.2021, p. 7).

En relación con la Piratería en Somalia, se decide el nombramiento del comandante de la Operación de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2021/87 (ATALANTA/3/2021), y se nombra al vicealmirante José M. Núñez Torrente (DOUE L140, 23.04.2021, p. 12), se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2021/471 (ATALANTA/4/2021) al vicealmirante Alejandro Cuerda Lorenzo comandante de la Fuerza de la UE, (DOUE L257, 19.07.2021, p. 1).

La constante colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas continúa y se concreta en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, llevando a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En este sentido, y en relación con las medidas restrictivas contra Estados, se aplica la Decisión 2010/231/PESC sobre medidas restrictivas contra Somalia (DOUE L115I, 6.04.2021, p. 3), medidas restrictivas habida cuenta de la situa-

ción en la República Centroafricana (DOUE L132, 19.04.2021, p. 1; DOUE L132, 19.04.2021, p. 194; DOUE L147, 30.04.2021, p. 3; DOUE L147, 30.04.2021, p. 19), habida cuenta de la situación en Myanmar/Birmania (DOUE L132I, 19.04.2021, p. 1; DOUE L132I, 19.04.2021, p. 12; DOUE L147, 30.04.2021, p. 1; DOUE L147, 30.04.2021, p. 17; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 45; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 57), determinadas restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Irak (DOUE L137, 22.04.2021, p. 10; DOUE L239, 7.07.2021, p. 22), habida cuenta de la situación en Libia (DOUE L141, 26.04.2021, p. 1; DOUE L141, 26.04.2021, p. 21; DOUE L222, 22.06.2021, p. 1; DOUE L222, 22.06.2021, p. 38; DOUE L272, 30.07.2021, p. 71; DOUE L272, 30.07.2021, p. 1), habida cuenta de la situación en Siria (DOUE L160, 7.05.2021, p. 1; DOUE L160, 7.05.2021, p. 115; DOUE L188, 28.05.2021, p. 18; DOUE L188, 28.05.2021, p. 90), respecto a Belarús (DOUE L219I, 21.06.2021, p. 1; DOUE L197I, 4.06.2021, p. 1; DOUE L197I, 4.06.2021, p. 3; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 3; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 55; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 67; DOUE L219I, 21.06.2021, p. 70; DOUE L224I, 24.06.2021, p. 1; DOUE L224I, 24.06.2021, p. 15; contra Irán (DOUE L272, 30.07.2021, p. 4; DOUE L272, 30.07.2021, p. 73), habida cuenta de la situación en Sudán (DOUE L180, 21.05.2021, p. 1; DOUE L180, 21.05.2021, p. 152), como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L222, 22.06.2021, p. 20), motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L247, 13.07.2021, p. 99), medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros (DOUE L174I, 18.05.2021, p. 1).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L125, 13.04.2021, p. 13; DOUE L222I, 22.06.2021, p. 1; DOUE L129I, 15.04.2021, p. 1; DOUE L129I, 15.04.2021, p. 4), contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades u organismos dada la situación en Somalia (DOUE L115I, 6.04.2021, p. 1), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L124I, 12.04.2021, p. 1; DOUE L124I, 12.04.2021, p. 7; DOUE L125, 13.04.2021, p. 1; DOUE L125, 13.04.2021, p. 58), medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/138 (DOUE L258, 20.07.2021, p. 14; DOUE L258, 20.07.2021, p. 42).

En relación con las Misiones de la UE, se modifican: la Decisión 2014/486/PESC relativa a la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (DOUE L180, 21.05.2021, p. 149), la

Acción Común 2008/124/PESC, sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (DOUE L197, 4.06.2021, p. 114), la Decisión 2013/233/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de Asistencia y Gestión Integrada de las Fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L222, 22.06.2021, p. 18).

Se decide sobre una Misión de Formación Militar de la Unión Europea en Mozambique (EUTM Mozambique) (DOUE L247, 13.07.2021, p. 93), se nombra al comandante de la fuerza de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2021/6 (EUTM Mali/1/2021) (DOUE L235, 2.07.2021, p. 12), se proroga el mandato del jefe de misión de la Misión asesora de la Unión Europea en apoyo de la reforma del sector de la seguridad en Irak (EUAM Irak) (EUAM Irak/1/2021) (DOUE L122, 8.04.2021, p. 1), se proroga el mandato del jefe de misión de la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM Ucrania/1/2021) (DOUE L191, 31.05.2021, p. 2), se proroga el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (EULEX KOSOVO/1/2021) (DOUE L212, 15.06.2021, p.1), se proroga el mandato de la jefa de la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (EUBAM Libia/2/2021) (DOUE L228, 28.06.2021, p. 1), se proroga el mandato del jefe de la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (EU BAM Rafah/1/2021) (DOUE L244, 9.07.2021, p. 1), se proroga el mandato de la jefa de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (EUPOL COPPS/1/2021) (DOUE L244, 9.07.2021, p. 3), se proroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y se modifica la Decisión (PESC) 2019/1340 (DOUE L258, 20.07.2021, p. 46), se proroga el mandato del representante especial de la Unión Europea para Kosovo\* y se modifica la Decisión (PESC) 2020/1135 (DOUE L258, 20.07.2021, p. 48).

En relación con las Operaciones Militares de la UE, se proroga la duración del mandato del presidente del Comité Militar de la Unión Europea y se nombra al siguiente presidente del Comité Militar de la Unión Europea (DOUE L259, 21.07.2021, p. 6), se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en el Mediterráneo (EUNAVFOR MED IRINI) (EUNAVFOR MED IRINI/1/2021) (DOUE L119, 7.04.2021, p. 1) y se confirma la autorización de la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo (EUNAVFOR MED IRINI) (EUNAVFOR MED IRINI/2/2021) (DOUE L268, 27.07.2021, p. 1).

Y finalmente, en cuanto al Control y reducción de armamentos, se modifica la Decisión (PESC) 2019/615 sobre el apoyo de la Unión a las actividades preparatorias de la reunión de 2020 de la Conferencia de las Partes Encargada del Examen del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (TNP) (DOUE L123, 9.04.2021, p. 21), se modifica la Decisión (PESC) 2018/299 que promueve la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación y el desarme, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L133, 20.04.2021, p. 57).

Se decide el apoyo de la Unión a las actividades de la Secretaría del Tratado sobre el Comercio de Armas en ayuda a la aplicación de dicho Tratado (DOUE L133, 20.04.2021, p. 59), se modifica la Decisión (PESC) 2017/915 sobre las actividades de sensibilización de la Unión en apoyo de la aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas (DOUE L180, 21.05.2021, p. 151), se modifica la Decisión (PESC) 2017/809 de apoyo a la aplicación de la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus sistemas vectores (DOUE L224, 24.06.2021, p. 22) y se apoya el Programa de Ciberseguridad, Resiliencia y Garantía de la Información de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (DOUE L224, 24.06.2021, p. 24).

## XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En los aspectos más generales del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, se establece el programa Justicia y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1382/2013 (DOUE L156, 5.05.2021, p. 21), se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración (DOUE L251, 15.07.2021, p. 1), se establece, como parte del Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras, el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados (DOUE L251, 15.07.2021, p. 48), se crea el Fondo de Seguridad Interior (DOUE L251, 15.07.2021, p. 94), y se produce una Recomendación (UE) de la Comisión, por la que se establece un manual práctico sobre la cooperación europea relativa a las funciones de guardacostas (DOUE L268, 27.07.2021, p. 3).

En materia de Visados, se fija la fecha de aplicación de la Decisión (UE) 2017/1908 del Consejo relativa a la puesta en aplicación de determinadas disposiciones del acervo de Schengen relacionadas con el Sistema de Información de Visados en la República de Bulgaria y Rumanía (DOUE L219, 21.06.2021, p. 37), se modifican los Reglamentos (UE) n.º 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 y (UE) 2019/818 en lo que respecta al establecimiento de las condiciones

para acceder a otros sistemas de información de la UE a efectos del Sistema de Información de Visados (DOUE L248, 13.07.2021, p. 1), y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (CE) n.º 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 y (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan las Decisiones 2004/512/CE y 2008/633/JAI del Consejo, a fin de reformar el Sistema de Información de Visados (DOUE L248, 13.07.2021, p. 11).

En lo que se refiere a libre circulación, asilo y flujos migratorios, se establecen normas sobre la conservación y el acceso a los registros en el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) con arreglo al Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L131, 16.04.2021, p. 187), se adoptan medidas para la aplicación del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al acceso, modificación, supresión y supresión anticipada de datos en el sistema central del SEIAV (DOUE L224, 24.06.2021, p. 31), se establecen las normas y condiciones para las consultas de verificación de los transportistas, las disposiciones para la protección y seguridad de datos para el sistema de autenticación de los transportistas, así como los procedimientos sustitutivos en caso de imposibilidad técnica (DOUE L267, 27.07.2021, p. 1).

Se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/818 en lo que respecta al establecimiento de las condiciones para acceder a otros sistemas de información de la UE a efectos del Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (DOUE L249, 14.07.2021, p. 1; DOUE L249, 14.07.2021, p. 7; DOUE L249, 14.07.2021, p. 15).

El consejo emite varias Recomendaciones, por las que se modifica la Recomendación (UE) 2020/912 sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE y el posible levantamiento de dicha restricción (DOUE L165I, 11.05.2021, p. 66; DOUE L182, 21.05.2021, p. 1; DOUE L198, 4.06.2021, p. 1; DOUE L221, 21.06.2021, p. 12; DOUE L235, 2.07.2021, p. 27; DOUE L255, 16.07.2021, p. 3) y otra por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1475, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19 (DOUE L213I, 16.06.2021, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea un Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) en lo que respecta a la lista predeterminada de grupos profesionales utilizada en el formulario de solicitud (DOUE L201, 8.06.2021, p. 1), y se adopta un reglamento relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación

durante la pandemia de COVID-19 (DOUE L211, 15.06.2021, p. 1), Declaración de la Comisión (DOUE L211, 15.06.2021, p. 23), y un reglamento relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) con respecto a los nacionales de terceros países que se encuentren o residan legalmente en los territorios de los Estados miembros durante la pandemia de COVID-19 (DOUE L211, 15.06.2021, p. 24), Declaración de la Comisión (DOUE L211, 15.06.2021, p. 29).

En relación con las fronteras y flujos migratorios, se deciden los mapas de situación del Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR) (DOUE L124, 12.04.2021, p. 3).

Y por último, en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, se modifica el anexo de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo en lo que respecta a la inclusión de las nuevas sustancias psicotrópicas metilo 3,3-dimetil-2-[[1-pent-4-en-1-il]-1H-indazol-3-carbonil]amino}butanoato (MDMB-4en-PINACA) y metilo 2-[[1-4-fluorobutil]-1H-indol-3-carbonil]amino}-3,3-dimetilbutanoato (4F-MDMB-BICA) en la definición de «droga» (DOUE L178, 20.05.2021, p. 1).



## Crónica normativa de la Junta de Andalucía<sup>1</sup>

### **Decreto 129/2021, de 30 de marzo, por el que se regula y fomenta la actividad de pesca-turismo y otras actividades de diversificación pesquera y acuícola en la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 63, de 5 de abril]**

Este Decreto establece una regulación de las actividades de pesca-turismo, turismo pesquero o marinero y turismo acuícola, de los requisitos necesarios y condiciones para el desarrollo de estas actividades, así como de su seguimiento y control. Para el fomento de estas actividades de diversificación realizadas por el sector de la pesca y de la acuicultura profesional como complemento a la actividad pesquera y acuícola principal, se contará con el apoyo de la Comunidad Autónoma de Andalucía a través de los programas y ayudas existentes para esta finalidad.

### **Decreto 130/2021, de 30 de marzo, por el que se modifica el Decreto 71/2017, de 13 de junio, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias y técnicas de las actividades relativas a la aplicación de técnicas de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea piercing [BOJA núm. 63, de 5 de abril]**

La nueva regulación revisa y adecua la regulación de las condiciones de limpieza, desinfección y esterilización a las innovaciones tanto en procesos, como materias y materiales utilizados. Se centra en la implantación de un modelo de autocontrol que se basa en una declaración responsable en relación con el cumplimiento de los requisitos recogidos en unas guías. La elaboración de estas guías permite la actualización periódica, así como estructurar de forma más precisa las inspecciones incluidas en un Plan de Inspección.

### **Decreto 149/2021, de 27 de abril, por el que se modifica el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, y el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, aprobado por dicho decreto [BOJA núm. 82, de 3 de mayo]**

Este Decreto se dicta cumpliendo lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 5/2018, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que habilita el desarrollo reglamentario de esa ley por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y en ejer-

---

<sup>1</sup> En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el período de abril a julio de 2021.

cicio de las competencias de la Comunidad Autónoma, establecidas en los artículos 58.1.4.º, 75 y 172.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Con la norma que ahora se aprueba se persigue implementar las nuevas medidas adoptadas por aquella Ley, para lo cual resulta necesario modificar el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, aprobado por el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, en tanto que se trata de la norma que desarrolla la ley modificada. En consecuencia, los aspectos modificados son, esencialmente, el desarrollo de aquellos introducidos por la Ley 5/2018, de 19 de junio, esto es: la reducción del número de personas socias necesarias para la constitución de una sociedad cooperativa, pasando de las tres actuales a dos, y la ampliación de tipos en el derecho sancionador cooperativo como consecuencia de la regulación reglamentaria de las secciones de crédito. Asimismo, al igual que la expresada ley, se aprovecha esta reforma del Reglamento para incluir, en su articulado, diversas modificaciones de carácter técnico, que, en algunos casos, devienen de la corrección legal realizada.

**Decreto 156/2021, de 4 de mayo, por el que se regulan las Entidades Locales Autónomas de Andalucía [BOJA núm. 86, de 7 de mayo]**

Este Decreto regula el régimen jurídico de las entidades locales autónomas, regulando, en capítulos sucesivos, las «Disposiciones generales», las «Competencias y potestades de las entidades locales autónomas», los «Órganos de gobierno de las entidades locales autónomas», el «Personal de las entidades locales autónomas», el «Régimen patrimonial de las entidades locales autónomas», y el «Régimen económico de las entidades locales autónomas». Como es sabido, la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía, fue la primera norma autonómica que reguló las entidades locales autónomas, dotándolas en su artículo 53 de una serie de competencias mínimas que superaban las previstas para las entidades de ámbito territorial inferior al municipio en la normativa estatal, que estaba constituida, fundamentalmente, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo artículo 3.2 establecía que tenían la condición de entidades locales las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 45 de la misma ley. Posteriormente, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, por la que se deroga expresamente la Ley 7/1993, de 27 de julio, subraya la libertad del municipio, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, para desconcentrar su gestión, mediante la creación de órganos sin personalidad jurídica, como distritos, barrios, aldeas, o pedanías, para descentralizar los servicios municipales, mediante la creación de entidades vecinales o de entidades locales autónomas. Todo ello, sin obviar que la organización territorial del municipio ha de perseguir como objetivo acercar la actividad administrativa a la población, facilitando la participación ciu-

dadana y dotando de mayor eficacia a la prestación de los servicios públicos, según dispone dicha ley en su artículo 109. Desde la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, cambió sustancialmente el régimen de las entidades locales autónomas, puesto que la relevante modificación de una serie de preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, conllevó un cambio radical en su naturaleza jurídica, pasando de ser sujetos de derechos y obligaciones con plena capacidad para el ejercicio de sus atribuciones a tener la consideración de órganos de gestión desconcentrada. En cualquier caso, de conformidad con lo expresado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, mantuvieron su personalidad jurídica y la condición de entidad local las entidades de ámbito territorial inferior al municipio existentes en el momento de su entrada en vigor.

**Decreto 161/2021, de 11 de mayo, por el que se modifican los reglamentos aplicables en materia de juego y apuestas y se adoptan medidas en desarrollo del Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 91, de 14 de mayo]**

En esta legislatura, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó el Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Como consecuencia de ello se hace necesario adaptar la normativa reglamentaria de los juegos y apuestas afectada por la precitada modificación legal y, al propio tiempo, desarrollar reglamentariamente determinados aspectos que, directa o tangencialmente, se ven o pueden verse alterados tras la referida reforma operada por el Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre. Mediante este Decreto se refuerzan en mayor medida los preceptos reglamentarios dirigidos a la protección de los derechos e intereses en materia de juego y apuestas tanto de las personas menores de edad, como de aquellas otras que se encuentren afectadas por una práctica compulsiva o bien que tengan prohibido su acceso a los establecimientos de juego previa su inscripción en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas de la Junta de Andalucía. Por otra parte, y en congruencia con el agravamiento de la infracción de publicidad no autorizada de los juegos y apuestas, se prohíbe adosar o colocar en las fachadas y paramentos exteriores de los establecimientos cartelera o cualquier otro soporte, con o sin imágenes, que difundan mensajes o representaciones de los juegos o de las apuestas, así como de personas intervinientes en los deportes sobre cuyos resultados se puedan cruzar apuestas. Tampoco podrá ser visible desde el exterior de los establecimientos que tengan autorizado el cruce de apuestas deportivas la información sobre la cotización

puntual de estas. También se modifica el Decreto 410/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y se aprueba su reglamento. En tal sentido, se elimina la inscripción provincial o por tipo de establecimiento de juego, y se unifica en un solo tipo de prohibición que abarca territorialmente el ámbito de la Comunidad Autónoma y que impedirá a la persona inscrita su participación en cualquier juego y apuestas o su acceso en cualquier establecimiento dedicado a tales actividades. Como consecuencia de ello, desaparece como órgano competente para resolver la persona titular de la Delegación del Gobierno en la provincia al ampliarse al ámbito de las inscripciones al territorio de la Comunidad Autónoma. Por último, mediante la modificación que se introduce en el párrafo c) del artículo 20.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se prevé la posibilidad de multipuesto de jugadores para las máquinas del tipo B.4. Con esta modificación se equiparan las máquinas de tipo B.4 a la modalidad de máquina multipuesto que ya se contemplaba para las máquinas de los tipos B.1 y B.3.

**Decreto 162/2021, de 11 de mayo, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios escolares complementarios en los centros docentes privados concertados de la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 91, de 14 de mayo]**

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, establece en su artículo 51 los aspectos básicos relativos a las actividades escolares complementarias, a las actividades extraescolares y a los servicios escolares complementarios en los centros privados concertados, previendo su régimen de autorización o aprobación para la percepción de las cuotas que, en su caso, deba aportar el alumnado participante, y facultando a las Administraciones educativas para desarrollar dicha regulación. Asimismo, el artículo 15 dispone que los centros tendrán autonomía para organizar actividades culturales escolares y extraescolares dentro de los límites fijados por las leyes. Por su parte, la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, recoge en su artículo 2 la inclusión, en el ámbito de la programación general de la enseñanza, de las actuaciones que desarrollen los centros docentes privados concertados para ofrecer nuevos servicios y actividades al alumnado fuera del horario lectivo. En Andalucía, estas actividades y servicios se encontraban regulados en la Orden de 25 de julio de 1996, por la que se establece el procedimiento para la solicitud de percepciones por servicios complementarios en centros privados concertados. Completa este bloque normativo la Orden de 9 de septiembre de 1997, por la que se regulan determinados aspectos sobre la organización

y funcionamiento de los centros privados concertados de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ahora se revisa esta regulación, tras la experiencia acumulada, habida cuenta la interpretación que del artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, ha realizado el Tribunal Supremo en Sentencia del 23 de enero de 2007, dictada en el recurso de casación 2229/2002. Se acomete una nueva regulación donde, entre otras cuestiones, se determine el régimen jurídico y el procedimiento administrativo de aplicación en materia de actividades escolares complementarias y extraescolares y de servicios escolares complementarios en los centros privados concertados, en los niveles de enseñanza sostenidos con fondos públicos. Con la nueva regulación se pretende potenciar, asimismo, la autonomía de los centros y la participación de los Consejos Escolares en la gestión de estas actividades y servicios.

**Decreto 163/2021, de 11 de mayo, por el que se regulan los organismos de evaluación de la conformidad de productos agroalimentarios y pesqueros que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 91, de 14 de mayo]**

El objetivo de este decreto es realizar una revisión completa del marco reglamentario de los organismos de evaluación de la conformidad, estableciendo los desarrollos reglamentarios previstos en la Ley 10/2007, de 26 de noviembre, y en la Ley 2/2011, de 25 de marzo, y adaptándolos al marco legislativo vigente. A estos efectos, dentro de los organismos de evaluación de la conformidad resulta adecuado distinguir, por un lado, los organismos de control, y por otro, los laboratorios de control. A su vez, dentro de los organismos de control, se distinguen los «organismos delegados» según lo previsto en el artículo 28 del Reglamento (UE) 2017/625, de 15 de marzo de 2017, que realizan funciones de control oficial en el ámbito de la calidad diferenciada, y los «organismos no delegados», que actúan fuera del control oficial y que no requieren de autorización previa. Asimismo, dentro de los laboratorios de control, se distinguen por un lado los «laboratorios designados» a los efectos del artículo 37 del Reglamento (UE) 2017/625, de 15 de marzo de 2017, tanto en el ámbito de la calidad comercial que se reserva al sector público y entidades sin ánimo de lucro participadas por la Administración, como en el ámbito de la calidad diferenciada, en el que se contempla también la designación de laboratorios privados en general, de acuerdo con lo previsto en el Título IV de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, y por otro lado, los «laboratorios para terceros», referidos a actividades fuera del ámbito de los controles oficiales, que no requieren de autorización previa. Para los organismos de evaluación de la conformidad que participan en el control oficial, es decir, los organismos delegados y los laboratorios designados, el presente decreto viene a complementar la regulación establecida por el Reglamento (UE) 2017/625, de 15 de marzo de 2017, teniendo en cuenta, también, lo previsto al respecto en la Ley 10/2007, de 26 de

noviembre, y en la Ley 2/2011, de 25 de marzo, contemplando los procedimientos de delegación de funciones de control oficial y de designación, respectivamente. En lo que se refiere a los organismos de evaluación de la conformidad que, estando incluidos en la definición de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, no participan en el control oficial, es decir, los organismos no delegados y los laboratorios para terceros, se contempla su régimen de actividad mediante declaración responsable y comunicación de inicio de la actividad.

**Decreto-ley 9/2021, de 18 de mayo, por el que se adoptan, con carácter urgente, medidas para agilizar la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia [BOJA núm. 96, de 21 de mayo]**

El Plan de Choque de la Dependencia acordado por el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas en el Pleno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, reunido en sesión ordinaria de 15 de enero de 2021 establece objetivos prioritarios de mejora del SAAD para los próximos años, entre los que destaca reducir de forma sustancial la lista de espera y los tiempos de tramitación de las solicitudes. Hasta ahora, el procedimiento de gestión del SAAD se encontraba dividido en dos fases diferenciadas, que tenían como punto de partida la entrada en el registro de los servicios sociales comunitarios y que culminaban en dos resoluciones administrativas de la correspondiente Delegación Territorial o Provincial competente en materia de servicios sociales. La complejidad del procedimiento administrativo diseñado para la atención a la dependencia, en el que intervienen en distintas fases las Administraciones Autonómica y Local, suponía un continuo flujo de ida y vuelta que se traduce en una carga burocrática y en una ralentización en la respuesta a las personas en situación de dependencia, por lo que se aconseja establecer el inicio en el mismo órgano que tramita la valoración e incentivar el apoyo a los servicios sociales comunitarios en su atribución esencial de elaboración de la propuesta de Programa Individual de Atención.

**Decreto 175/2021, de 8 de junio, por el que se regula la composición y el funcionamiento del Consejo Andaluz del Clima [BOJA núm. 111, de 11 de junio]**

La creación del Consejo Andaluz del Clima se recoge en el artículo 26 de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, incorpora al ordenamiento jurídico andaluz un conjunto de medidas destinadas a la lucha contra las causas y consecuencias del cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Se

configura como órgano de participación ciudadana, cuya composición y régimen de funcionamiento de acuerdo con lo previsto en su apartado 4 se tiene que realizar reglamentariamente. En su composición, además de la lógica presencia de la Administración andaluza, se recoge representación de la administración local así como de otros sectores de la sociedad civil y los agentes económicos y sociales con intereses relacionados con el clima.

**Decreto 184/2021, de 22 de junio, por el que se modifica el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, y el Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados [BOJA núm. 121, de 25 de junio]**

Este Decreto modifica la Presidencia y Vicepresidencia, tanto del Pleno como de la Comisión Permanente, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos del Sector Público, cuya composición, ya sea en Pleno o en Comisión Permanente, se regula en los artículos 4 y 5 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública. Esta modificación obliga a su vez a adaptar el apartado 1 del artículo 9 con objeto de que sea coherente con el cambio indicado. Además, tanto en la composición del Pleno como en la Comisión Permanente estarán representadas todas y cada una de las Consejerías, sin excepción alguna. Asimismo, dado el grado de tecnicidad de la materia de contratación pública, se ha añadido en el artículo 4.1.h) que, en relación con la vocalía designada en representación de las Universidades Públicas andaluzas por el Consejo Andaluz de Universidades, la designación se realice entre personas funcionarias de Cuerpos Docentes Universitarios con reconocida trayectoria docente e investigadora en materia de contratación pública. Igualmente, se modifica a su vez el apartado 2 de cada uno de los artículos 4 y 5 con objeto de que la vocalía designada en representación de las Universidades sea convocada a todas las sesiones con independencia del asunto de que se trate. Por otro lado, se considera necesario modificar también la Presidencia y Vicepresidencia de la Comisión Central de Homologación, órgano colegiado adscrito a la Dirección General competente en materia de coordinación de la contratación pública, cuya composición se regula en el artículo 39 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización

administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

**Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante [BOJA núm. 125, de 1 de julio]**

Se trata de una de las leyes más importantes de esta legislatura, dirigida a combatir el fraude y la corrupción con apoyo en un pilar institucional, la Oficina Anti-fraude, así como ha proteger a los denunciantes, en línea con la normativa europea.

La Ley se estructura en cuatro títulos. En el título preliminar, «Disposiciones Generales», se regula la finalidad de la ley, su objeto, el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la ley, los principios rectores de las actuaciones previstas en la misma, y se establecen las definiciones de términos tan importantes como los de fraude, corrupción y conflicto de intereses. En el Título I, «Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción», se crea, en su Capítulo I, la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción (la Oficina), como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. La Oficina se adscribe al Parlamento de Andalucía, a fin de dotarla de una mayor autonomía e independencia respecto del poder Ejecutivo, siguiendo asimismo el modelo ya recogido por otras comunidades autónomas. El Título II, «De la protección de la persona denunciante», comienza definiendo la figura del denunciante. Establece la previsión de que la presentación de denuncias ante la Oficina se realice a través de procedimientos y canales que aseguren la confidencialidad de la identidad de las personas denunciantes, quienes tendrán derecho a conocer el estado de tramitación del procedimiento de investigación e inspección derivado de sus denuncias y a que se les notifiquen los actos y resoluciones dictadas respecto de las mismas, siempre que, en este último supuesto, así se prevea de forma expresa en esta Ley; a que las actuaciones derivadas de las denuncias presentadas finalicen mediante resolución motivada; a no sufrir represalias por causa de las denuncias formuladas, y a la reparación de los perjuicios injustificados sufridos por causa de las denuncias. Estos procedimientos y canales deberán cumplir con la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019. Asimismo, se regula un marco de protección específico para los denunciantes que presten sus servicios en el sector público andaluz, en las instituciones y órganos previstos en el Título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en aquellas otras entidades que tengan la consideración de Administración institucional de la Junta de Andalucía, en las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como en las universidades públicas andaluzas, debido, entre otros motivos, a la obligación

de denunciar que pesa sobre estas personas. Finalmente, el Título III, «Régimen sancionador», establece la clasificación de infracciones y sanciones y la competencia sancionadora. Con el fin de reforzar los medios de disuasión, prevención y actuación frente a la corrupción, la disposición final segunda modifica diversos preceptos de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

**Decreto 195/2021, de 13 de julio, por el que se modifica el Decreto 114/2020, de 8 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior [BOJA núm. 136, de 16 de julio]**

Mediante este Decreto se procede a incardinar estas atribuciones en la Dirección General de Relaciones con los Andaluces en el Exterior, como órgano directivo central de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, que pasa a denominarse Dirección General de Andalucía Global, sin perjuicio de las competencias que sobre la materia puedan ostentar otras Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía, modificándose, por tanto, los artículos 2.1.a) y 17 del Decreto 114/2020, de 8 de septiembre. Así mismo, por razones de mejora de técnica normativa y para proporcionar la adecuada claridad y seguridad jurídica se modifica el artículo 8, en relación con las competencias de la Secretaría General de Acción Exterior, incluyendo como atribución el impulso, el seguimiento y la coordinación de las líneas estratégicas de la Dirección General de Andalucía Global, así como cualesquiera otras que se le atribuyan. Así mismo, se procede a la adecuación del artículo 5.3 del Decreto 114/2020, de 8 de septiembre, relativo a las competencias de la Secretaría General para la Administración Pública, suprimiendo los párrafos u) y v), del citado artículo, y que se encuentran sin aplicación por la modificación introducida en la Ley 3/2020, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2021. Concretamente, se suprimió la autorización o informe conjunto a emitir por la Consejerías competentes en materia de Administración Pública y de Regeneración en relación con los supuestos previstos en el artículo 13.3, 18.3, 24 y 25 de la Ley 3/2020, de 28 de diciembre. Por tanto, con la entrada en vigor de la citada Ley y la nueva redacción del artículo 13 no son de aplicación las competencias relativas a «autorizar la contratación de personal en las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía» y emitir los informes preceptivos sobre determinación y modificación de las condiciones retributivas del personal directivo y del resto del personal de las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía sin perjuicio del informe que corresponda a la Consejería competente en materia de regeneración, todo ello conforme a los criterios previamente establecidos y en

coordinación con la Dirección General de Presupuestos, recogidos en los párrafos u) y v) del artículo 5.3, respectivamente. Por último, y como consecuencia del cambio de denominación de la Dirección General de Relaciones con los Andaluces en el Exterior, en la disposición final primera se procede a modificar el apartado 1 del artículo 3 del Decreto 557/2004, de 14 de diciembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Acción Exterior.

### **Decreto 197/2021, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y de la gestión recaudatoria [BOJA núm. 142, de 26 de julio]**

La regulación contenida en esta norma desarrolla el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, en sus artículos 72 a 78, que regula la Tesorería General de la Junta de Andalucía. El Reglamento que ahora se aprueba sustituye al Decreto 40/2017, de 7 de marzo, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y la gestión recaudatoria, por la necesidad de modificar esta norma por los cambios legislativos producidos en el Texto Refundido.

### **Ley 3/2021, de 26 de julio, de Reconocimiento de Autoridad del Profesorado [BOJA núm. 146, de 30 de julio]**

Esta Ley tiene como objeto reconocer la autoridad docente y destacar su figura como pilar fundamental del sistema educativo, con la finalidad de procurar un adecuado clima de convivencia en los centros docentes que contribuya a garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación de todo el alumnado.

La ley se estructura en tres capítulos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales. En el capítulo I se definen el objeto y el ámbito de aplicación de la norma, los principios, derechos, deberes y objetivos generales, los derechos que asisten al profesorado que presta servicios en el Sistema Educativo Público de Andalucía en el ejercicio de la función docente, así como la responsabilidad del resto de la comunidad educativa en relación con el profesorado y el buen uso de las instalaciones docentes, medios físicos y tecnológicos. El capítulo II reconoce la condición de autoridad pública del profesorado, la presunción de veracidad de los hechos constatados por este en los procedimientos de adopción de medidas correctoras y el derecho a la asistencia jurídica y psicológica por hechos que se deriven de su ejercicio profesional. El capítulo III está dedicado a regular las medidas de apoyo al profesorado. La ley concluye con dos disposiciones adicionales, referidas al alcance de la norma en los centros privados no concertados y a la aplicación al personal de administración y servicios dependiente de la Consejería competente en materia de Educación de ciertas

medidas contempladas en la presente Ley y dos disposiciones finales que regulan la habilitación normativa y la entrada en vigor de la norma, respectivamente.

**Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía [BOJA núm. 146, de 30 de julio]**

En el ámbito de la protección de los menores, a nivel estatal, con la aprobación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se adaptó la normativa estatal a los acuerdos y compromisos internacionales adquiridos y a los cambios que la sociedad ha ido manifestando en una evolución natural. Recientemente, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a la Violencia desarrolla actuaciones de sensibilización, detección precoz, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de violencia opera importantes modificaciones en el ordenamiento jurídico. En Andalucía, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor en desarrollo de las competencias autonómicas configuró el marco jurídico que garantizaba el bienestar de la infancia y su desarrollo integral. Además, a lo largo de estas dos décadas se fueron aprobando sucesivamente otras normas que han atendido las necesidades de este sector de la población: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad, Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía.

Esta nueva Ley aprovecha la oportunidad que proporciona el nuevo escenario legislativo, surgido tanto a nivel estatal como autonómico, para incorporar los cambios sociales y la evolución de la propia sociedad, así como las circunstancias y realidades que la Administración Pública en su trabajo y dedicación a la infancia y adolescencia se ha ido encontrando a lo largo de estos años. La ley se compone de seis títulos, diez disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales. El título I, tras señalar el objeto y ámbito de aplicación de la ley, desarrolla los principios rectores que regirán las políticas y actuaciones de las administraciones públicas de Andalucía en el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de protección de menores, de promoción de las familias y de la infancia y en materia de juventud que le atribuye el Estatuto de Autonomía para Andalucía. El título II organiza la estructura sobre la que se va a desarrollar la ley. El título III recoge los derechos y deberes de los menores. El título IV, sobre prevención, fortalece el reconocimiento a la familia como institución fundamental en nuestra sociedad para el desarrollo de la persona. El título V, dedicado a la protección, es el

más amplio de la ley y se desarrolla en torno a las tres actuaciones de protección que se recogen en el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, esto es, la detección, prevención y reparación del riesgo, el ejercicio de la guarda y la declaración de la situación de desamparo con la asunción de la tutela. Finalmente, en el título VI se articula el régimen sancionador

# **OTRAS DISPOSICIONES DE INTERÉS PARA LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA<sup>1</sup>**

## **PRESIDENCIA**

Decreto del Presidente 12/2021, de 8 de abril, por el que se prorrogan las medidas establecidas en el Decreto 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 29, de 8 de abril).

Decreto del Presidente 13/2021, de 22 de abril, por el que se prorrogan las medidas establecidas en el Decreto 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 36, de 22 de abril).

Decreto del Presidente 14/2021, de 28 de abril, por el que se modifica el Decreto del Presidente 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 38, de 28 de abril).

Decreto del Presidente 15/2021, de 7 de mayo, por el que se modifica el Decreto del Presidente 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 41, de 7 de mayo).

## **CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR**

Decreto 128/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Digital de Andalucía (BOJA 65, de 8 de abril).

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, Catedrática de Derecho Administrativo, Centro de Investigación en Patrimonio Histórico, Cultural y Natural, Universidad de Huelva. Comprende disposiciones publicadas en los boletines de abril de 2021 a julio de 2021.

Acuerdo de 30 de marzo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de eficacia, eficiencia y racionalización de la Radio y Televisión de Andalucía para el ejercicio 2021 (BOJA 63, de 6 de abril).

Decreto-ley 6/2021, de 20 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19), para los sectores de los establecimientos hoteleros, de los establecimientos de apartamentos turísticos, de los campamentos de turismo y de los complejos turísticos rurales, y se modifican otras disposiciones normativas (BOJA extraordinario 35, de 20 de abril).

Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se aprueba una línea de subvenciones destinadas a las Entidades Locales Autónomas Andaluzas para la financiación de actuaciones relacionadas con el desarrollo y ejecución de sus competencias, y se modifican varios decretos-leyes (BOJA extraordinario 39, de 4 de mayo).

Decreto-ley 11/2021, de 1 de junio, por el que se establecen medidas extraordinarias para paliar la pérdida de rentas de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas del sector de feriantes, para el apoyo económico del servicio de atención infantil temprana, así como para la flexibilización de horarios comerciales de los municipios turísticos de Andalucía, y se adoptan medidas excepcionales relativas a las convocatorias y reuniones de los órganos sociales de las sociedades cooperativas andaluzas (BOJA extraordinario 51, de 4 de junio).

Orden de 2 de junio de 2021, por la que se modifica la Orden de 30 de agosto de 2018, por la que se establece la política de la seguridad de las tecnologías de la información y telecomunicaciones así como el marco organizativo y tecnológico en el ámbito de la Consejería (BOJA 108, de 8 de junio).

Acuerdo de 29 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia de Internacionalización de la Economía Andaluza 2021-2027 (BOJA 127, de 5 de julio).

Orden de 1 de julio de 2021, por la que se desarrolla la composición y funcionamiento de la Comisión de Coordinación de la Inspección de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía (BOJA 130, de 8 de julio).

Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, por el que se disponen medidas de incentivos para la renovación y modernización de los establecimientos de alojamiento turístico (BOJA 132, de 12 de julio).

Decreto-ley 15/2021, de 20 de julio, por el que se adopta una medida extraordinaria y urgente de apoyo económico a las entidades prestadoras de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día con terapia ocupacional para

personas en situación de dependencia, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA 141, de 23 de julio).

Acuerdo de 20 de julio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza para la Inmigración 2021-2025: Inclusión y convivencia (BOJA 141, de 23 de julio).

Corrección de errores del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 250, de 31.12.2019) (BOJA 125, de 1 de julio).

Corrección de errores del Decreto 219/2020, de 21 de diciembre, por el que se regulan el Foro Andaluz y los Foros Provinciales, para la integración de las personas de origen migrante (BOJA núm. 248, de 28.12.2020) (BOJA 93, de 18 de mayo).

Corrección de errores del Decreto-ley 4/2021, de 23 de marzo, por el que se adoptan diversas medidas, con carácter urgente y extraordinario, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19), y se modifican otras disposiciones normativas (BOJA extraordinario núm. 25, de 25.3.2021) (BOJA extraordinario 31, de 13 de abril).

Corrección de errores del Decreto-ley 5/2021, de 30 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito económico como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19), para el sector de las agencias de viajes, para la reactivación de actos culturales promovidos por Agrupaciones, Consejos, Federaciones, Uniones u otras entidades de análoga naturaleza que integren hermandades y cofradías de Andalucía en 2021, para el mantenimiento de la actividad de los sectores del comercio minorista y de la hostelería, y se modifican otras disposiciones (BOJA extraordinario núm. 27, de 31.3.2021) (BOJA extraordinario 31, de 13 de abril).

## **CONSEJERÍA DE EMPLEO, FORMACIÓN Y TRABAJO AUTÓNOMO**

Resolución de 9 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se modifica el anexo de la Resolución de 22 de diciembre de 2020, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2021 (BOJA 71, de 16 de abril).

Decreto 152/2021, de 27 de abril, por el que se determina el calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2022 (BOJA 82, de 3 de mayo).

Acuerdo de 4 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 10 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de la Juventud en Andalucía (BOJA 87, de 10 de mayo).

Orden de 8 de junio de 2021, conjunta de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, y de la Consejería de Educación y Deporte, por la que se determina la organización y la gestión del procedimiento de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 118, de 22 de junio).

Resolución de 23 de junio de 2021, de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, por la que se da publicidad a efectos informativos de las modificaciones realizadas en determinados formularios en virtud de lo dispuesto en el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre (BOJA 123, de 29 de junio).

Resolución de 25 de junio de 2021, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se modifica el anexo de la Resolución de 22 de diciembre de 2020, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2021 y se complementa la Resolución de 9 de abril de 2021 (BOJA 125, de 1 de julio).

### **CONSEJERÍA DE HACIENDA Y FINANCIACIÓN EUROPEA**

Resolución de 5 de abril de 2021, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Resolución de 18 de marzo de 2021, por la que se dictan normas sobre Control Financiero Permanente de Legalidad en materia de tributos gestionados por la Agencia Tributaria de Andalucía (BOJA 71, de 16 de abril).

Decreto-ley 7/ 2021, de 27 de abril, sobre reducción del gravamen del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para el impulso y la reactivación de la economía de la Comunidad Autónoma de Andalucía ante la situación de crisis generada por la pandemia del coronavirus (COVID19) (BOJA extraordinario 37, de 27 de abril).

Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Tributos, Financiación, Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales y Juego, por la que se aprueba la actualización de formularios en el ámbito del Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 89, de 12 de mayo).

Orden de 11 de mayo de 2021, por la que se establece el sistema de acreditación del cumplimiento de los requisitos documentales de los procedimientos administra-

tivos en materia de juego y apuestas sometidos a tramitación telemática (BOJA extraordinario 43, de 11 de mayo).

Resolución de 18 de mayo de 2021, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Resolución 6/2021, de 6 de mayo, sobre el Control Financiero Permanente y la Contabilización de la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía (BOJA 98, de 25 de mayo).

Orden de 8 de junio de 2021, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2022 (BOJA 110, de 10 de junio).

Resolución de 30 de junio de 2021, de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se modifica el Anexo «Documento de Política de Seguridad TIC» de la Resolución de 6 de julio de 2020, de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información de esta Agencia, así como la estructura organizativa responsable de su ejecución (BOJA 128, de 6 de julio).

Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Energía, por la que se aprueba el formulario para la declaración de exención de la obligación de instalar sistemas de contabilización individualizada en instalaciones térmicas centralizadas de edificios (BOJA 135, de 15 de julio).

## **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE**

Orden de 29 de marzo de 2021, por la que se establecen los marcos de la Competencia Digital en el sistema educativo no universitario de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 67, de 12 de abril).

Orden de 6 de abril de 2021, conjunta de la Consejería de Educación y Deporte y de la Consejería de Salud y Familias, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2020-2021 (BOJA 76, de 23 de abril).

Resolución de 28 de abril de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Colombicultura (BOJA 83, de 4 de mayo).

Acuerdo de 25 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Programa de Refuerzo Educativo en período estival para curso 2020/2021 (BOJA extraordinario 48, de 26 de mayo).

Resolución de 26 de mayo de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publica-

ción de los estatutos de la «Real Federación Andaluza de Fútbol» (BOJA 106, de 4 de junio).

Decreto 172/2021, de 1 de junio, por el que se modifica la red de centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 107, de 7 de junio).

Orden de 1 de junio de 2021, por la que se regulan los cursos para la actualización, perfeccionamiento y especialización de competencias en idiomas en las escuelas oficiales de idiomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 110, de 10 de junio).

Orden de 7 de junio de 2021, por la que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión y matriculación para cursar ciclos formativos de grado medio y superior, así como cursos de especialización de formación profesional en los centros docentes sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 111, de 11 de junio).

Orden de 24 de junio de 2021, por la que se modifica la Orden de 3 de diciembre de 2020, por la que se establece la política de seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Consejería de Educación y Deporte (BOJA 124, de 30 de junio).

Resolución de 27 de junio de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Deportes de Invierno (BOJA 130, de 8 de julio).

Resolución de 1 de julio de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación modificación de los Formularios de las solicitudes de los procedimientos del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 130, de 8 de julio; corrección de errores en BOJA 140, de 22 de julio).

Resolución de 1 de julio de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Karate y Disciplinas Asociadas (BOJA 130, de 8 de julio).

Acuerdo de 13 de julio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Internacionalización de la Educación no Universitaria (BOJA 137, de 19 de julio).

Resolución de 13 de julio de 2021, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación de los estatutos de la Federación Andaluza de Caza (BOJA 138, de 20 de julio).

Corrección de errores de la Orden de 15 de enero de 2021, por la que se desarrolla el currículo correspondiente a la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se regulan determinados aspectos de la atención a la diversidad, se establece la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado y se determina el proceso de tránsito entre distintas etapas educativas (BOJA extraordinario núm. 7, 18.1.2021) (BOJA 118, de 22 de junio).

## **CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

Orden de 30 de marzo de 2021, por la que se establece la política de seguridad de la información de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (BOJA 64, de 7 de abril).

Decreto 131/2021, de 6 de abril, por el que se aprueba el Plan Integral de Residuos de Andalucía. Hacia una Economía Circular en el Horizonte 2030 (BOJA 66, de 9 de abril).

Resolución de 14 de abril de 2021, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se sustituyen los modelos incluidos en la Orden de 10 de enero de 2018, por la que se modifica la de 13 de mayo de 2015, por la que se establece el procedimiento para la autorización de organizaciones caritativas y centros benéficos de Andalucía, para la distribución gratuita de frutas y hortalizas frescas y/o transformadas, procedentes de operaciones de retirada de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas, que constituyan un fondo operativo (BOJA 78, de 27 de abril).

Resolución de 15 de abril de 2021, de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, por la que se aprueba el listado de híbridos comúnmente utilizados en cetrería para su inscripción en la sección de aves de cetrería (BOJA 78, de 27 de abril).

Orden de 27 de abril de 2021, por la que se modifica el Anexo III del Decreto 188/2017, de 21 de noviembre, por el que se regulan las entidades asociativas prioritarias de Andalucía y se crea su Registro (BOJA 83, de 4 de mayo).

Acuerdo de 4 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Actuación en situación de alerta y eventual sequía para la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (BOJA 86, de 7 de mayo).

Acuerdo de 4 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Actuación en situación de alerta y eventual sequía para la Demarcación Hidrográfica del Guadalete y Barbate (BOJA 86, de 7 de mayo).

Orden de 11 de mayo de 2021, por la que se modifica la Orden de 6 de agosto de 2018, conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario (BOJA 93, de 18 de mayo).

Orden de 18 de mayo de 2021, por la que se aprueba el Plan Estratégico Especial de Subvenciones a las explotaciones de cría de ganado bravo de Andalucía (BOJA 98, de 25 de mayo; corrección de errores en BOJA 117, de 21 de junio).

Orden de 31 de mayo de 2021, por la que se aprueba y da publicidad a los formularios previstos para el cumplimiento de la obligación de los fabricantes de piensos compuestos, piensos medicamentosos, aditivos o premezclas para realizar la comunicación anual prevista en el Real Decreto 629/2019, de 31 de octubre, por el que se regula el registro general de establecimientos en el sector de la alimentación animal, las condiciones de autorización o registro de dichos establecimientos y de los puntos de entrada nacionales, la actividad de los operadores de piensos, y la Comisión nacional de coordinación en materia de alimentación animal (BOJA 107, de 7 de junio).

Orden de 8 de junio de 2021, por la que se aprueba y da publicidad a los formularios de solicitud, declaración responsable y comunicación, previstos en el Decreto 163/2021, de 11 de mayo, por el que se regulan los organismos de evaluación de la conformidad de productos agroalimentarios y pesqueros en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 113, de 15 de junio).

Decreto 178/2021, de 15 de junio, por el que se regulan los indicadores de sequía hidrológica y las medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos en las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía (BOJA 116, de 18 de junio).

Decreto 179/2021, de 15 de junio, por el que se modifican determinados preceptos de los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, aprobados mediante el Decreto 104/2011, de 19 de abril (BOJA 116, de 18 de junio).

### **CONSEJERÍA DE TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA, INDUSTRIA, CONOCIMIENTO Y UNIVERSIDADES**

Orden de 24 de marzo de 2021, por la que se crea la marca promocional «Artesanía hecha en Andalucía» y se regula el procedimiento para su uso (BOJA 62, de 5 de abril).

Acuerdo de 1 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para una Minería Sostenible en Andalucía 2030 (EMSA 2030) (BOJA 107, de 7 de junio).

Decreto 176/2021, de 8 de junio, por el que se aprueba el Plan General de Empeñamiento 2021-2027 (BOJA 111, de 11 de junio).

Acuerdo de 8 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las bases del Modelo de Financiación Pública Ordinaria de las Universidades Públicas andaluzas para el período 2022-2026 (BOJA 111, de 11 de junio; corrección de errata en BOJA 115, de 17 de junio).

Decreto-ley 12/2021, de 15 de junio, por el que se establecen medidas de aplazamiento en el calendario de reembolsos de préstamos concedidos por la Administración de la Junta de Andalucía a empresas y personas autónomas afectadas por la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, con vencimiento en los ejercicios de 2021 y 2022, con dispensa de garantía (BOJA 116, de 18 de junio).

Decreto-ley 13/2021, de 6 de julio, por el que se establece una medida extraordinaria y urgente en el ámbito económico para facilitar ayudas a las pequeñas y medianas empresas pertenecientes a las cadenas de valor de los sectores aeroespacial y otros avanzados del transporte afectadas por las consecuencias económicas de la pandemia SARS-CoV-2 (COVID-19), para financiación de capital circulante cofinanciadas con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) (BOJA 132, de 12 de julio; corrección de errores en BOJA 135, de 15 de julio).

Decreto 192/2021, de 6 de julio, por el que se autoriza la implantación y supresión de enseñanzas, a partir del curso 2021/2022, y la creación y supresión de Centros en las Universidades de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 132, de 12 de julio).

Orden de 6 de julio de 2021, por la que se establece la regulación del procedimiento para la obtención del reconocimiento como Centro Comercial Abierto de Andalucía (BOJA 133, de 13 de julio).

Acuerdo de 20 de julio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la modificación de los estatutos de «Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A.» (BOJA 141, de 23 de julio).

## **CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS**

Resolución de 26 de marzo de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se crea el Comité de Seguridad Interior y Seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Servicio Andaluz de Salud y se determinan su composición, funciones y bases de su funcionamiento (BOJA 65, de 8 de abril).

Decreto 132/2021, de 6 de abril, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud (BOJA 66, de 9 de abril).

Decreto 133/2021, de 6 de abril, por el que se modifica el Decreto-ley 22/2020, de 1 de septiembre, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente diversas medidas ante la situación generada por el Coronavirus (COVID 19), de conformidad con la habilitación contenida en la disposición final cuarta del mismo (BOJA 66, de 9 de abril).

Orden de 8 de abril de 2021, por la que se modifica la Orden de 29 de octubre de 2020, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19, y la Orden de 8 de noviembre de 2020, por la que se modulan los niveles de alerta 3 y 4 como consecuencia de la situación crítica epidemiológica derivada del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA extraordinario 29, de 8 de abril).

Orden de 8 de abril de 2021, por la que se actualizan las medidas sanitarias y preventivas de salud pública en los centros sociosanitarios, otros centros y servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario 29, de 8 de abril).

Orden de 8 de abril de 2021, por la que se regula la comunicación por medios telemáticos de la instalación y del uso de un desfibrilador externo automatizado (DEA) y se modifican los Anexos I y II del Decreto 22/2012, de 14 de febrero, por el que se regula el uso de desfibriladores externos automatizados fuera del ámbito sanitario y se crea su Registro (BOJA 69, de 15 de abril).

Resolución de 8 de abril de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueba la Política de Seguridad de las Tecnologías de la información y la comunicación del Servicio Andaluz de Salud (BOJA 71, de 16 de abril).

Orden de 15 de abril de 2021, por la que se actualiza el anexo del Decreto del Presidente 12/2021, de 8 de abril, por el que se prorrogan las medidas establecidas por el Decreto del Presidente 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 32, de 15 de abril).

Orden de 15 de abril de 2021, por la que se modifica la Orden de 8 de abril de 2021, por la que se actualizan las medidas sanitarias y preventivas de salud pública en los Centros Sociosanitarios, otros Centros y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario 32, de 15 de abril).

Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se determina la organización y funcionamiento del SAS en materia de seguridad interior (BOJA 80, de 29 de abril).

Orden de 28 de abril de 2021, por la que se modifica la Orden de 29 de octubre de 2020, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19 (BOJA extraordinario 38, de 28 de abril; corrección de errores en BOJA 81, de 30 de abril).

Orden de 5 de mayo de 2021, por la que se actualiza el Anexo del Decreto del Presidente 14/2021, de 28 de abril, por el que se modifica el Decreto del Presidente 9/2021, de 18 de marzo, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOJA extraordinario 40, de 5 de abril).

Orden de 10 de mayo de 2021, por la que se modifica la denominación de la categoría de Auxiliar de Enfermería y la Orden de 3 de septiembre de 2020, por la que se crea la categoría profesional estatutaria de Medicina de Recursos Avanzados de Cuidados Paliativos en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud (BOJA 93, de 18 de mayo).

Acuerdo de 18 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia de Vigilancia y Respuesta en Salud Pública de Andalucía (BOJA 96, de 21 de mayo).

Orden de 2 de junio de 2021, por la que se modifica la Orden de 7 mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19 finalizado el estado de alarma (BOJA extraordinario 50, de 2 de junio).

Orden de 16 de junio de 2021, por la que se modifica la Orden de 7 mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19 finalizado el estado de alarma (BOJA extraordinario 56, de 16 de junio).

Decreto 193/2021, de 6 de julio, por el que se dispone la asunción por parte del Servicio Andaluz de Salud de los fines y objetivos de las Agencias Públicas Empresariales Sanitarias (BOJA 131, de 9 de julio).

Orden de 7 de julio de 2021, por la que se modifica la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19 finalizado el estado de alarma (BOJA extraordinario 62, de 7 de julio).

Orden de 14 de julio de 2021, por la que se actualizan las medidas sanitarias y preventivas de salud pública en los centros sociosanitarios, otros centros y servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario 63, de 14 de julio).

Orden de 21 de julio de 2021, por la que se modifica la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se adoptan medidas temporales y excepcionales por razón de salud pública en Andalucía para la contención de la COVID-19 finalizado el estado de alarma (BOJA extraordinario 64, de 21 de julio).

### **CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN**

Orden de 26 de abril de 2021, sobre el procedimiento a seguir para la implantación de la plataforma de gestión de datos para Centros de Servicios Sociales en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 81, de 30 de abril).

Decreto 150/2021, de 27 de abril, por el que se regulan el Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de Atención a las Personas con Discapacidad (BOJA 81, de 30 de abril).

Resolución de 27 de abril de 2021, de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo, por la que se establece la política de seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y de la protección de datos de carácter personal de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (BOJA 87, de 10 de mayo).

Resolución de 29 de abril de 2021, conjunta de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, Dirección Gerencia, y de la Dirección General de Servicios Sociales, por la que se modifica la Resolución de 10 de julio de 2018, por la que se establecen los requisitos de acreditación de la cualificación profesional y de las habilitaciones de las personas cuidadoras, gerocultoras y auxiliares de ayuda

a domicilio, y se regula y convoca el procedimiento de las habilitaciones (BOJA 88, de 11 de mayo).

Acuerdo de 29 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del III Plan de Infancia y Adolescencia de Andalucía (BOJA 127, de 5 de julio).

Orden de 29 de junio de 2021, por la que se modifica la Orden de 25 de febrero de 2020, por la que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones y de la protección de datos de carácter personal de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (BOJA 127, de 5 de julio).

Resolución de 14 de julio de 2021, de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación, por la que se ordena la publicación de objetivos estratégicos de la Consejería (BOJA 138, de 20 de julio).

## **CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

Corrección de errores de la Orden de 23 de noviembre de 2020, por la que se regulan las áreas de regeneración y renovación urbana en la Comunidad Autónoma de Andalucía y se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en las mismas (BOJA núm 230, de 27.11.2020) (BOJA 72, de 19 de abril).

## **CONSEJERÍA DE CULTURA Y PATRIMONIO HISTÓRICO**

Orden de 29 de junio de 2021, por la que se aprueba el formulario normalizado para la solicitud de reproducciones y autorizaciones de imágenes, copias y reproducciones (BOJA 127, de 5 de julio).



NOTICIAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA





# INFORME<sup>1</sup>

## **Aproximación a la nueva regulación de las entidades locales autónomas de Andalucía: caracterización y elementos**

### I. INTRODUCCIÓN

El Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 86, de 7 mayo de 2021, publica el Decreto 156/2021, de 4 de mayo, por el que se regulan las Entidades Locales Autónomas de Andalucía. El Decreto desarrolla la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LALA en lo sucesivo) en lo referente a las entidades locales autónomas (ELAs en lo sucesivo). En esta ocasión, el ejecutivo andaluz ha optado por insertar en el propio Decreto la norma reglamentaria, en lugar de emanar un decreto aprobatorio del reglamento sobre la materia.

Con anterioridad, las ELAs habían sido reguladas por la Ley 7/1993, de 27 de julio, Reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía (LDMA en lo sucesivo)<sup>2</sup>, desarrollada por el Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales, aprobado por Decreto 185/2005, de 30 de agosto (RDMA en lo sucesivo)<sup>3</sup>. Como se aprecia, en esta ocasión se ha tardado un poco menos en aprobar el Decreto 156/2021 de lo que se tardó en aprobar el Decreto 185/2005, en ambos casos por relación a las leyes desarrolladas, pues si entre la primera regulación legal y la reglamentaria transcurrió algo más de doce años, en esta ocasión son prácticamente once los años transcurridos entre la LAULA y el Decreto 156/2021. Con todo, es preciso tener en cuenta tres factores que atemperan la posible valoración crítica que pueda efectuarse acerca de la referida demora de casi once años: 1) El procedimiento de elaboración de los reglamentos es hoy más complejo que en 1993; 2) Entre la LAULA y el Decreto 156/2021 ha mediado un cambio de

---

<sup>1</sup> Esta sección ha sido elaborada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, Catedrática de Derecho Administrativo, Centro de Investigación en Patrimonio Histórico, Cultural y Natural, Universidad de Huelva.

<sup>2</sup> BOJA número 86, de 7 de agosto de 1993. Como subraya la exposición de motivos del Decreto 156/2021, la LDMA “[...] fue la primera norma autonómica que reguló las entidades locales autónomas, dotándolas en su artículo 53 de una serie de competencias mínimas que superaban las previstas para las entidades de ámbito territorial inferior al municipio en la normativa estatal [...]”.

<sup>3</sup> BOJA número 187, de 23 de septiembre. Curiosamente, el Decreto fue publicado en la sección “Otras disposiciones” y no en la sección “Disposiciones generales”, que era la que naturalmente le correspondía.

signo político en la Junta de Andalucía<sup>4</sup>; 3) El giro experimentado por la legislación básica estatal en 2013, con la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>5</sup>.

El Decreto consta de 34 artículos, ordenados en 7 capítulos (titulados “Disposiciones generales”, “Competencias y potestades de las entidades locales autónomas”; “Órganos de gobierno de las entidades locales autónomas”; “Personal de las entidades locales autónomas”; “Régimen patrimonial de las entidades locales autónomas”; “Régimen económico de las entidades locales autónomas”; y “Modificación y supresión de las entidades locales autónomas”). Completan su contenido la disposición adicional única, la disposición derogatoria única y dos disposiciones finales.

A continuación, y habida cuenta de la imposibilidad de abordar en este informe de manera completa el régimen jurídico de las ELAs que diseña el Decreto 156/2021, nos centraremos en la caracterización de las mismas, en la regulación de sus elementos y en sus competencias y potestades, no sin antes ubicar el nuevo Decreto en el contexto de la Ley 27/2013 y de la LAULA.

## II. EL CONTEXTO DEL DECRETO 156/2021

Como es sabido, el apartado 2 del artículo primero de la Ley 27/2013 dio una nueva redacción al artículo 3.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL en lo sucesivo), suprimiendo la mención que originariamente contenía a “[l]as entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 45 de esta Ley”, respecto de las que se afirmaba que gozaban “asimismo, de la condición de entidades locales”. Por otra parte, el apartado 14 del mismo artículo primero dejó sin contenido el artículo 45 LRBRL. A su vez, el apartado 7 del precepto introdujo un nuevo precepto en la LRBRL, el artículo 24bis, que atiende a la misma realidad que fue considerada en los artículos 3.2 y 45 citados, pero con una orientación muy distinta, pues se refiere a “los entes de ámbito territorial inferior al Municipio, que carecerán de personalidad jurídica, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados”. Por consiguiente, con estas modificaciones de la LRBRL la Ley 27/2013 vino a proscribir la creación de administraciones de este tipo.

---

<sup>4</sup> La consulta previa se inició el 2 de mayo de 2018, bajo el anterior Gobierno. Ello puede explicar el lapso de tres años entre el inicio de la consulta y la aprobación del Decreto.

<sup>5</sup> BOE número 312, de 30 de diciembre de 2013.

Con todo, la Ley referida respetó las entidades existentes (disposición transitoria cuarta, que contempló una causa especial de disolución<sup>6</sup>); y consintió que los núcleos de población que antes del 1 de enero de 2013 hubieran iniciado el procedimiento para su constitución como entidad de ámbito territorial inferior al Municipio llegasen a constituirse con personalidad jurídica propia y con la condición de entidad local, habiéndose de regir por lo dispuesto en la legislación autonómica (disposición transitoria quinta)<sup>7</sup>.

Todo ello, de lo que da debida cuenta la exposición de motivos del Decreto 156/2021, explica el que tenga sentido regular las ELAs que existen en Andalucía: no es posible la creación de nuevas administraciones locales de esta naturaleza<sup>8</sup>, pero sí regular las existentes, lo que tras la aprobación de la LALA tiene aún mayor sentido.

Como indiqué al inicio de estas páginas, Andalucía reguló las ELAs en la LDMA, desarrollada por el RDMA. La LALA, que derogó la LDMA, contempló, como era natural, la figura y estableció un nuevo régimen al efecto, marcando una profunda distancia con la normativa autonómica anterior.

La LALA, en efecto, diseña un modelo muy diferente de descentralización municipal, más complejo desde el punto de vista de su estructura, puesto que prevé dos tipos de entidades descentralizadas de gestión (las entidades vecinales y las ELAs)<sup>9</sup>;

---

<sup>6</sup> Otra causa de disolución es la que figura en el artículo 116 bis LRBRL, introducido por el apartado treinta del artículo primero de la Ley 27/2013.

<sup>7</sup> Tanto el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía como el Parlamento de Andalucía interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/2013. En lo que aquí interesa, en el primero se impugnaron los apartados 2 y 7 del artículo primero y la disposición transitoria cuarta; en el segundo, esta última disposición. En la sentencia 111/2016, de 9 de junio, que resolvió el primero de los recursos, el Tribunal Constitucional desestimó la impugnación del apartado 7 por remisión a la sentencia 41/2016, de 3 de marzo, que ya había desestimado la misma impugnación planteada por la Asamblea de Extremadura; por lo que respecta a la impugnación del apartado 2, la desestimó por las razones expresadas en la referida sentencia 41/2016 respecto del apartado 7; en cuanto a la impugnación de la disposición transitoria cuarta, la desestimó también por remisión a la sentencia 41/2016, excepto en lo referente al inciso “Decreto del órgano de gobierno de”, que en la referida sentencia 41/2016 fue declarado inconstitucional y nulo, de manera que en la sentencia 111/2016 se declaró extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación en este concreto extremo. La sentencia 45/2017, de 27 de abril, que resolvió el recurso interpuesto por el Parlamento de Andalucía, se pronunció en los mismos términos en lo que concierne a la disposición transitoria cuarta.

<sup>8</sup> Por ello, el capítulo 7 del Decreto regula la modificación y supresión de las entidades locales autónomas y no, lógicamente, su creación.

<sup>9</sup> Así, una vez reconocida la potestad de autoorganización, como manifestación de la plena autonomía política del municipio (artículo 109.1), la Ley distingue entre la desconcentración territorial municipal, a la que dedica su capítulo segundo (artículo 111), de la descentralización territorial municipal, sobre la que versa el capítulo tercero y que tiene lugar a través de las denominadas entidades de gestión descentralizadas o entidades descentralizadas (artículo 112), agrupadas, a su vez, en dos tipos diferentes: las entidades vecinales y las entidades locales autónomas (artículo 113). El presupuesto de hecho de ambas se establece en el artículo 112 LALA:

y más reforzado en lo que concierne a la potestad municipal de organización, pues sitúa a estas entidades en la órbita de los municipios, desplazando el protagonismo que en la legislación anterior tenía la Administración autonómica<sup>10</sup>.

En este contexto, el Decreto 156/2021 se ciñe al desarrollo reglamentario de las ELAs, con la pretensión de “atribuir a las entidades locales autónomas existentes en Andalucía el mayor margen de actuación posible para el ejercicio de sus competencias, sin menoscabo de la autonomía política y de la potestad de autoorganización del municipio al que pertenecen”<sup>11</sup>; en este sentido, se presenta a sí mismo como “una clara apuesta por las entidades locales autónomas”<sup>12</sup>.

### III. LA CARACTERIZACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS

El artículo 1.1 del Decreto define las ELAs como

“[...] aquellas entidades locales existentes en Andalucía creadas para el gobierno y administración de sus propios intereses diferenciados de los generales del municipio del que forman parte, a cuyos efectos gozan de personalidad jurídica, de

---

“Cuando uno o, en su caso, varios núcleos de población separados de aquel en que se halle la capitalidad del municipio tuviesen características geográficas, sociales, históricas, culturales o administrativas comunes que de forma notoria revelasen unos intereses colectivos peculiares que hiciesen conveniente una gestión diferenciada del resto del municipio, el ayuntamiento podrá constituir una entidad descentralizada para el exclusivo ejercicio de las competencias municipales que se determinen en el instrumento de creación o en sus posteriores modificaciones, sin perjuicio, en ningún caso, de la unidad de gobierno municipal y de la representación general que ostentan los correspondientes órganos municipales”.

Como rasgo común a ambos tipos de entidades descentralizadas se establece que, “en todo caso, gozarán de personalidad jurídica y se sujetarán al Derecho Administrativo” (artículo 113.1). La gran diferencia entre ellas radica en que las entidades vecinales ejercen competencias por delegación del ayuntamiento, mientras que las ELAs “ostentan la titularidad de competencias propias y las que puedan serle [sic] transferidas por el ayuntamiento”.

<sup>10</sup> Lo expresa así la exposición de motivos del Decreto:

“La regulación de la Ley 5/2010, de 11 de junio, ha supuesto un cambio radical respecto a la situación anterior a su entrada en vigor; cuando la Comunidad Autónoma tenía competencias para la creación y supresión de estas entidades, mediante decreto del Consejo de Gobierno, y en la que la Administración Autónoma intervenía en varios aspectos de sus relaciones con el municipio matriz, como en la resolución de conflictos de competencias, retención de cantidades adeudadas por el municipio a la entidad local autónoma en concepto de asignación presupuestaria, etc. Por el contrario, con la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 11 de junio, inspirada en todo su articulado por el principio de autonomía municipal, entre otras cuestiones, compete al municipio la creación de estas entidades, quedando reducida la intervención de la Comunidad Autónoma a la emisión de un informe preceptivo durante la tramitación del correspondiente procedimiento y a realizar los trámites necesarios para la publicación del instrumento de creación de la entidad en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

<sup>11</sup> Exposición de motivos del Decreto.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

conformidad con la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y ostentan potestades y prerrogativas, así como la titularidad de competencias propias y las que puedan serle transferidas o atribuidas por delegación por el municipio”.

El concepto es muy semejante al que luce en el artículo 113.3 LALA. Llama la atención la referencia expresa a la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, conveniente por cuanto, como ya se ha indicado, la legislación básica vigente en materia de régimen local ha desterrado la creación de entidades de este tipo con personalidad jurídica, sin perjuicio de que sigan existiendo las ya creadas antes de la entrada en vigor de la Ley y las que se hayan constituido con posterioridad, siempre que el expediente al efecto se hubiera iniciado antes del 1 de enero de 2013. También debemos destacar la mención de las competencias atribuidas por delegación, a las que después me referiré y que el artículo 113.3 LALA omite.

Las ELAs están sujetas al Derecho Administrativo (artículos 1.2 del Decreto y 113.1 LALA). Su capacidad jurídica se reconoce en el artículo 1.3 en los siguientes términos:

“Para el ejercicio de sus fines y en el ámbito de sus competencias, las entidades locales autónomas tendrán capacidad jurídica para la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración y para la gestión del personal a su servicio y de su patrimonio, así como para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar sus bienes, celebrar contratos y establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer recursos y ejercitar las acciones previstas en las leyes” (artículo 1.3 del Decreto).

El precepto enlaza con el artículo 3.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que se refiere a la capacidad jurídica de ayuntamientos, diputaciones y otras corporaciones de carácter representativo, presentando algunas variaciones en lo que concierne a su redacción que no son significativas.

Finalmente, la relación entre las ELAs y el municipio del que forman parte se articula, fundamentalmente, a través de la “supraordenación” de éste, que se desprende de las facultades, o más bien poderes, que se le reconocen en el artículo 12 del Decreto respecto de cada una de las clases de competencias que pueden ostentar:

“1. En el ejercicio por las entidades locales autónomas de sus competencias, propias, transferidas y delegadas, se deberán respetar, en todo caso, las debidas facultades de ordenación, planificación y coordinación del municipio, al objeto de garantizar la necesaria unidad de gobierno municipal a que se refiere el artículo 112

de la Ley 5/2010, de 11 de junio. En cualquier caso, corresponderán al pleno del ayuntamiento las siguientes atribuciones:

a) Ratificar los acuerdos de la junta vecinal de la entidad local autónoma sobre disposiciones de bienes, operaciones de crédito y tesorería, en sesión en la que una representación de la entidad local autónoma tendrá voz para intervenir en ese asunto.

b) Otorgar la autorización previa a las relaciones de puestos de trabajo, ofertas de empleo público y plantillas de personal que apruebe la junta vecinal de la entidad local autónoma.

c) Ratificar todos aquellos acuerdos y resoluciones de los órganos de gobierno de la entidad local autónoma respecto de los cuales la ley requiera la posterior aprobación municipal.

En el supuesto de que el pleno del ayuntamiento no autorice o ratifique alguno de tales acuerdos de la entidad local autónoma, el acuerdo que adopte deberá hallarse debidamente fundamentado y acompañado de los correspondientes informes de la secretaría y de la intervención municipales.

2. El ayuntamiento ejercerá las siguientes funciones sobre las competencias delegadas a la entidad local autónoma:

a) Reglamentar los servicios.

b) Elaborar programas y dictar directrices para la gestión de la competencia.

c) Resolver, mediante acuerdo plenario, los recursos de alzada que se interpongan contra los actos dictados por la entidad local autónoma, así como promover su revisión de oficio.

d) Recabar de la entidad local autónoma, en cualquier momento, cuanta información y datos se precisen para verificar el destino dado a las cuantías que les haya transferido el ayuntamiento, así como el grado de utilización de los recursos propios de la entidad local autónoma y el nivel de gestión de las competencias que ejerza.

e) Formular requerimientos para la subsanación de las deficiencias observadas.

3. El ayuntamiento ejercerá respecto a las competencias transferidas las facultades de ordenación, planificación y coordinación que se determinen, en su caso, en el acuerdo de transferencia”.

Queda así claro que, aun cuando pueda afirmarse que las ELAs son, a grandes rasgos, “municipios a escala inferior respecto del que forman parte”, sus perfiles no son análogos. No en vano la LALA establece una cláusula general de competencia para los municipios que no existe para las ELAs:

“Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno” (artículo 8 LALA).

#### IV. LOS ELEMENTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES MENORES: TERRITORIO, POBLACIÓN Y ORGANIZACIÓN

La concepción de las ELAs que subyace en la regulación desarrollada por el Decreto 156/2021 es la tradicional de las entidades territoriales, constituidas por los clásicos elementos territorio, población y organización.

El territorio vecinal es “es el ámbito espacial en que ejercen sus competencias. Abarcará tanto el suelo, como el vuelo y el subsuelo, sin que suponga menoscabo del territorio vecinal el ejercicio dentro del mismo de competencias o la titularidad de derechos reales o de dominio público de otras administraciones públicas” (artículo 2.1, que evoca claramente el concepto de término municipal que recoge el artículo 89 LALA).

La regulación de este elemento se centra sustancialmente en los criterios para la determinación del ámbito territorial, si no lo estuviera (artículo 2.2), así como en el procedimiento para el establecimiento de los elementos identificativos de sus límites, en el caso de que el territorio no estuviera delimitado o no lo estuviera con las coordenadas geográficas conforme al Sistema Geodésico de Referencia ETRS89 (artículo 3). Asimismo, se regula la participación de las ELAs en los deslindes y replanteos de los términos municipales que afecten al territorio vecinal (artículo 4), completándose así la regulación contenida en los artículos 9.4, 10.3 y 11.3 del Decreto 157/2016, de 4 de octubre, por el que se regula el deslinde de los términos municipales de Andalucía y se establecen determinadas disposiciones relativas a la demarcación municipal y al Registro Andaluz de Entidades Locales.

La población se regula en el artículo 5. Su apartado primero señala que “vendrá dada por quienes, ostentando la vecindad del municipio, tengan su domicilio habitual dentro del territorio vecinal según el padrón municipal”. El segundo contempla la gestión por las ELAs de la parte del padrón municipal correspondiente a su población, previa delegación del ayuntamiento y bajo su coordinación. El tercer apartado reconoce a quienes ostenten la vecindad de las entidades locales autónomas, respecto de estas, los derechos y obligaciones previstos en el artículo 18.1 LRBR.

A la organización de las ELAs se dedican los artículos 14 y ss., que prácticamente reproducen los artículos 125, 126, 127 y 117 LALA. Los aspectos en que el

Decreto sí desarrolla la LALA conciernen a las funciones de la presidencia (artículo 15), vacancia de la presidencia (artículo 18), ausencia o enfermedad de la persona titular de la presidencia (artículo 19) y las vacantes en la junta vecinal (artículo 22). Destaca el apartado segundo del artículo 15.2, que dispone que la persona que ostenta la presidencia

“[...] ejercerá las funciones que correspondan a la persona titular de la alcaldía en la legislación de régimen local, siempre que les sean de aplicación por razón de su competencia, con la salvedad de la prevista en el artículo 21.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en el caso de actos públicos que se celebren en el territorio vecinal a los que concurra la persona titular de la alcaldía, que los presidirá”.

### V. LAS COMPETENCIAS Y POTESTADES DE LAS ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS

Las competencias y potestades de las ELAs se regulan en el capítulo II del Decreto: potestades y prerrogativas (artículo 7); competencias propias (artículo 8); competencias delegadas (artículo 9); competencias transferidas (artículo 10); ejercicio de competencias (artículo 11); las facultades del ayuntamiento sobre las competencias de las ELAs (artículo 12); y la participación de las ELAs en asuntos municipales (artículo 13).

El catálogo de potestades y prerrogativas que recoge el artículo 7.1 es coincidente con el que contiene el artículo 122.1 LALA. El apartado segundo del precepto, por su parte, reproduce el artículo 128.1 LALA. El apartado tercero desarrolla, ahora sí, el artículo 122.2 LALA, añadiendo algunos detalles de carácter procedimental a la previsión legal de ratificación de acuerdos sobre disposiciones de bienes, operaciones de crédito y tesorería. Finalmente, el apartado cuarto dispone que “[l]a entidad local autónoma podrá establecer las ordenanzas y disposiciones que regulen su ámbito competencial propio, incluso aquellas de carácter fiscal que la legislación permita en cada momento”; al respecto, parece que el Decreto ha querido subrayar la relevancia de las ELAs, dado que lo que reconoce el artículo 122.1.b) de la LALA es la potestad de reglamentación de servicios, servicios que, por otra parte, conforman las materias en las que las ELAs tienen competencias propias a las que se refiere el artículo 8.1; de este modo, el Decreto puede haber querido enlazar directamente con el artículo 4.2 LRBRL (la Comunidad Autónoma concreta las potestades enumeradas en el artículo 4.1, entre ellas la potestad reglamentaria, que pueden ostentar las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal), manteniéndose no obstante en el marco de la atribución efectuada por la LALA.

Las materias sobre las que las ELAs han de tener competencias propias son, como mínimo, las que se enumeran en el artículo 8.1 del Decreto, coincidente con el artículo 123.1 LALA. En este punto, el Decreto no ha avanzado en el desarrollo reglamentario de la ley, de manera que sigue sin establecerse un catálogo de competencias propias mínimas, a diferencia de lo que sucede respecto de los municipios, para los que el artículo 9 sí establece verdaderas competencias. Por otra parte deferencia al municipio. Por otra parte, el artículo 8.2 trae a la sede reglamentaria la previsión establecida en la disposición transitoria segunda de la LALA, indicando que

“las entidades locales autónomas mantendrán, en su caso, el nivel de competencias y recursos de que dispusiesen a la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, si fuesen en algún aspecto superior al contemplado en dicha ley, tal como establece su disposición transitoria segunda”.

La única virtualidad que quizás tenga el citado artículo 8.2 es la de despejar cualquier duda acerca de que tales competencias son competencias propias. Finalmente, el artículo 8.3 es coincidente con el artículo 123.2 LALA, añadiendo, de manera innecesaria, una referencia al artículo 140 de la Ley 40/2015.

Las competencias delegadas por el ayuntamiento se regulan en el artículo 9 del Decreto. No hay en la LALA un precepto que directamente regule la delegación de competencias a las ELAs, lo que no significa que no esté contemplado. Así, el artículo 10 prevé genéricamente la delegación municipal de competencias; el artículo 116.3 se remite al apartado anterior en cuanto al contenido del instrumento de creación de la ELA, cuyas letras c) y d) mencionan, respectivamente, “[l]as competencias municipales que se les delegan” y “[l]as condiciones, instrucciones y directrices y demás facultades de dirección y control que se reserve el ayuntamiento, así como los supuestos en que procederá la revocación de la delegación; finalmente, el artículo 128.2 prevé la posibilidad de que se recurran ante el ayuntamiento los acuerdos de las ELAs adoptados en el ejercicio de competencias delegadas por aquél. La regulación que ofrece el referido artículo 9 toma elementos del artículo 9 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (sin perjuicio, obviamente, de la necesaria aplicación de toda la parte de este precepto que tiene carácter básico) y, también, del artículo 27 LRBRL, que regula la delegación de competencias estatales y autonómicas en los municipios. Al no establecerse ninguna prohibición al respecto, entendemos que son delegables las competencias transferidas al municipio por la Comunidad Autónoma, salvo que la Ley de transferencia lo proscriba.

Por lo que respecta a las competencias transferidas por el ayuntamiento, que solo pueden ser las propias (artículo 10), en este caso sí contempla la LALA de manera directa tal posibilidad, tanto en el artículo 113.2 LALA, que precisamente es el que define las ELAs, como en el artículo 116.3.a) y c). La regulación que ofrece el

Decreto es en gran medida tributaria de los artículos 17 y 18 LALA, que contemplan la transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a los municipios.

Entre las diferencias de régimen que se establecen entre las competencias delegadas y las transferidas, sobresale la de que las competencias delegadas son renunciab-les, mientras que nada se dice sobre las transferidas. Probablemente, esta diferencia se explique porque el Decreto ha “transpuesto” la regulación de la delegación y la transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma al municipio a este otro ámbito de relaciones que es el del municipio y la ELA; por ello, dado que sí está contemplado en aquel escenario la renuncia a las competencias delegadas y no la de las competencias transferidas, otro tanto sucede en el ámbito propiamente local. A mi juicio, la imposibilidad de que el municipio renuncie a competencias transferidas por la Comunidad Autónoma se explica porque la transferencia se realiza mediante ley; pero no es esto lo que sucede en el ámbito estrictamente local, pues la transferencia se realiza por acuerdo del pleno del ayuntamiento, para el que es necesaria además la aceptación de la junta vecinal (artículo 10.1). De ahí que entendamos que las ELAs sí pueden renunciar a las competencias transferidas, aun cuando el Decreto no lo contemple, para lo cual deberán seguir el procedimiento regulado en el artículo 32.2 del Decreto. Al respecto, ha de observarse que el procedimiento está previsto para la “modificación de cualquiera de los elementos que componen el régimen jurídico de la entidad local autónoma de los establecidos en el artículo 116.2 y 3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o en su instrumento de creación” (artículo 32.1), siendo así que el instrumento de creación es el que debe contener las competencias transferidas [artículo 116.3.a)]. Y ha de observarse también que el procedimiento lo puede iniciar, entre otros, “la propia entidad local autónoma mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de su junta vecinal” [artículo 32.2.a)].

El artículo 11 se refiere al ejercicio de las competencias. Se trata de un precepto sin duda interesante, que regula aspectos atinentes al ejercicio de competencias y a la prestación de servicios, algunos de los cuales no están previstos de manera expresa en la ley, razón por la cual en este artículo 11 la regulación reglamentaria cobra más sentido. Dice así:

“1. Para el ejercicio de sus competencias propias, transferidas y delegadas, la prestación de servicios y el desarrollo de iniciativas económicas, las entidades locales autónomas podrán constituir consorcios con otras entidades locales, administraciones públicas o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, integrarse en alguno o algunos de los consorcios existentes, delegar o encomendar el ejercicio de competencias propias y utilizar cuantas formas de gestión directa o indirecta de servicios permitan las leyes, sin que, en ningún caso, se vean afectadas ni la titularidad de las competencias, ni las garantías de la ciudadanía.

2. Las entidades locales autónomas podrán formar parte de las mancomunidades de municipios para prestar los servicios de su competencia cuando lo permitan sus Estatutos si para ello cuentan con la autorización del municipio matriz, que se entenderá otorgada transcurrido un mes desde su solicitud sin que este hubiera adoptado acuerdo motivado en contra. A dicha adhesión le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 5/2010, de 11 de junio.

De igual forma, podrán estar representadas, con voz pero sin voto, en las mancomunidades en que se integre el municipio al que pertenezcan con el objeto de prestar servicios de competencia municipal que les afecte<sup>13</sup>.

Finalmente, tras regular las facultades del ayuntamiento sobre las competencias de las ELAs (artículo 12), el Decreto aborda en el artículo 13 la participación de las entidades locales autónomas en asuntos municipales, regulada en el artículo 124 LALA, del que prácticamente es reproducción, con la salvedad de que concreta que las ELAs participan, “con voz pero sin voto, a través de una representación, en las sesiones del pleno del ayuntamiento en las que se traten las cuestiones previstas en el artículo 12” (primer apartado).

---

<sup>13</sup> Precisamente, la integración de las ELAs en las mancomunidades fue uno de los aspectos cuestionados en el procedimiento de elaboración del Decreto. En el informe del Gabinete Jurídico ([https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-05/50%20Informe%20Gabinete%20Jur%C3%ADdico\\_0.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-05/50%20Informe%20Gabinete%20Jur%C3%ADdico_0.pdf)) se rechazó su procedencia por no estar contemplada la posibilidad ni en la LRRL ni en la LALA. En cambio, se pronunciaron a favor la Dirección General de Administración Local y el Consejo Consultivo ([https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-05/18%20Dictamen%20Consejo%20Consultivo%20579\\_2020%28F%29-1\\_0.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-05/18%20Dictamen%20Consejo%20Consultivo%20579_2020%28F%29-1_0.pdf)).



NOTICIAS DE REVISTAS  
AUTONÓMICAS





## **Noticia de Revistas Autonómicas \***

### **§ Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Régimen Local**

#### **(2) § Derechos fundamentales y derechos de ciudadanía**

REY MARTÍNEZ, Fernando: «El organismo español para la igualdad: claves para su convergencia con el modelo europeo», *Revista Galega de Administración Pública*, Núm. 61 (xaneiro-xuño 2021).

La Directiva 43/2000/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, obligó a los Estados miembros a designar “uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato” por motivos étnico/raciales. Según el profesor de Derecho Constitucional Rey Martínez, el primer modelo español de transposición, todavía vigente, ha sido deficiente e insuficiente. El Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, creado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y del orden de lo social, por la que transpone al ordenamiento español la Directiva 2000/43/CE, y desarrollado por el Real decreto 1262/2007, de 21 de septiembre, no responde, según el autor, al modelo europeo de organismo para la igualdad.

Por otro lado, el propio derecho comunitario ha ido evolucionando, exigiendo a los Estados la creación de organismos semejantes para el resto de rasgos especialmente protegidos contra las discriminaciones y perfilando, sobre todo a través de la Recomendación de la Comisión 2018/951, de 22 de junio de 2018, un modelo de organismo mucho más potente y preciso que el requerido anteriormente, pues se pide a los Estados miembros que garanticen que los organismos para la igualdad pueden desempeñar sus funciones con independencia y eficacia. En este contexto, está en trámite de aprobación parlamentaria la Ley integral de igualdad de trato y no discriminación (tras su toma en consideración por el Pleno del Congreso el 23 de febrero de 2021) y que vendría a intentar cumplir, esta vez sí, las exigencias europeas, creando la figura del “Comisionado para la igualdad de trato y la no discriminación”. No obstante, el autor considera que el diseño planeado en tal proposición de ley es insuficiente para alcanzar dicho objetivo, ni siquiera de modo mínimo y que la mejor fórmula sería crear un órgano especializado dentro de la Defensoría del Pueblo y equivalentes autonómicos.

---

\* Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.

TAJADURA TEJADA, Javier: «El Estado de Derecho frente al COVID: reserva de ley y derechos fundamentales», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 137-175.

El prof. Tajadura, experto en derechos fundamentales (es bien conocida su monografía *Los Derechos fundamentales y sus garantías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015), analiza críticamente en este estudio el encaje constitucional de las numerosas medidas restrictivas de la libertad —el derecho a la libre circulación y de reunión, fundamentalmente— que se han aprobado en el contexto de la lucha contra el COVID 19. No se discute que, en la mayor parte de los casos, son medidas necesarias, pero sí el modo y la forma en que se han adoptado. La principal objeción jurídica del autor al modo en que se ha llevado a cabo la lucha contra la pandemia consiste en que se ha vulnerado la reserva de ley y con ello se ha lesionado también el principio de seguridad jurídica.

El estudio sigue el siguiente esquema: en primer lugar se exponen el significado y alcance constitucionales de la reserva de ley según la doctrina y la jurisprudencia consolidada de nuestro Tribunal Constitucional; en segundo lugar, se examina si el Derecho de la normalidad (concretamente la Ley Orgánica 3/1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública) satisface o no las exigencias de esa reserva a los efectos de establecer limitaciones de derechos fundamentales con carácter general; en tercer lugar se examina si dentro del Derecho de crisis o de excepción, las diferentes medidas adoptadas tienen cobertura adecuada en el estado de alarma o algunas de ellas hubieran requerido activar el estado de excepción; finalmente, se expone críticamente la vulneración de la reserva de ley que ha supuesto la delegación de la competencia para adoptar medidas restrictivas de derechos en miembros del Gobierno o en presidentes de Comunidades Autónomas.

Para el autor, «el Gobierno ha llevado a cabo una aplicación del Derecho de crisis incompatible con las exigencias de la cláusula del Estado de Derecho. Ha fragmentado el estado de alarma en 17 estados de alarma; ha aplicado las disposiciones que le convenían y quebrantado y vulnerado las que no le eran útiles; ha vulnerado la reserva de ley, y quebrantado la seguridad jurídica. El Derecho ha dejado de cumplir su finalidad esencial: proporcionar certeza, generar confianza, garantizar seguridad. En lugar de ello tenemos confusión y desconcierto».

### **(3) § Fuentes, potestad reglamentaria, organización administrativa**

IZU BELLOSO, Miguel José: «Los órganos administrativos transitorios», R. V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 407-434.

Las clasificaciones de los órganos administrativos suelen dar por supuesto que todos los órganos tienen carácter estable y permanente, ignorando la existencia, absolutamente normal, de órganos administrativos que se crean con un carácter no solo temporal, sino transitorio, con una misión determinada, a menudo para la tramitación de un único procedimiento administrativo, a cuya conclusión quedan disueltos. Como señala el autor, tanto el legislador como la doctrina científica no prestan atención a estos órganos, la mayor parte de la normativa general aplicable a los órganos administrativos resulta incompatible con su naturaleza. En particular, las normas no se ocupan ni de los requisitos para suprimir ni de los efectos que tiene la extinción de un órgano administrativo. Es decir, no disponen qué sucede con sus funciones, con sus recursos personales, materiales y presupuestarios, quién se hace cargo de sus archivos, etc., algo que sí se suele hacer con los organismos públicos personificados. Asimismo, como señala el autor, en la mayoría de los casos, además de no señalarse plazo, tampoco existe un acto expreso de extinción de los órganos transitorios. Se deduce de su normativa que quedan extinguidos cuando han agotado la misión para la que fueron creados. Y si bien en algunos casos resulta fácil determinar el momento en que se produce la extinción, en muchos otros casos, no resulta tan fácil identificar el momento exacto en que los órganos transitorios finalizan su misión y quedan extinguidos.

#### **(4) § Acto, procedimiento administrativo, expropiación, responsabilidad y control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas**

ALONSO GARCÍA, M.<sup>a</sup> Consuelo: «El Supremo «alivia» la carga procesal del lesionado y determina el momento de la aparición del daño en la acción de responsabilidad patrimonial contra el legislador», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 179-208.

Como es sabido, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, impuso severas condiciones a quienes pretendan la reparación pecuniaria de los daños y perjuicios derivados de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho europeo. La autora examina en este trabajo la novedosa doctrina casacional del Tribunal Supremo que interpreta, atemperándolas, algunas de las indicadas exigencias que impone para apreciar la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los perjuicios derivados de leyes inconstitucionales y de leyes que vulneran el Derecho de la Unión Europea.

Concretamente, el Tribunal Supremo admite la revisión de oficio como recurso oportuno para impugnar la actuación administrativa que ejecuta la disposición legislativa pretendidamente inconstitucionalidad a los efectos de entender cumplida la condición prevista en el artículo 32.4 de dicho texto legal («procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme des-

estimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada», y define el momento en el que se entienden producidos los daños indemnizables a fin de contabilizar el plazo inicial de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare su inconstitucionalidad (artículo 34.1, párrafo segundo, LRJSP), tomando como referencia el momento en el que se agotan las vías de impugnación que se pueden utilizar para corregir o evitar dichos efectos dañinos. Con todo, la autora se cuestiona si esta interpretación atemperadora de la alta instancia jurisdiccional será suficiente para concluir que esta nueva regulación cumple el mandato constitucional del artículo 9.3 del Texto fundamental, que llama a la responsabilidad de todos los poderes públicos, y el principio de efectividad que para su ejercicio reclama el Derecho europeo en el caso de leyes nacionales que vulneran el mismo.

LEIVA LÓPEZ, Alejandro D.: «La prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración Pública y el reconocimiento extrajudicial de créditos», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 231-250.

Es conocida la cada vez más extendida práctica administrativa, en particular entre las Administraciones locales, consistente en asumir compromisos de pago derivados de contratos sin contar con la previa consignación presupuestaria, o excediéndose del crédito preexistente. Si bien tales gastos son calificados legalmente de nulos de pleno derecho, como es sabido, esta invalidez no exime a la Administración de su obligación de resarcir aquellas prestaciones realizadas por terceros de buena fe, si con ello se evita el enriquecimiento injusto de la Administración. En este trabajo se analiza el reconocimiento extrajudicial de créditos mecanismo desde la perspectiva de la teoría del enriquecimiento injusto —entendido éste como una fuente de obligaciones autónoma—, su procedimiento, así como se examinan las disputas jurisprudenciales que ha suscitado esta institución del reconocimiento extrajudicial de créditos en los últimos tiempos.

En concreto, si bien varios fallos judiciales de 2017 entendían que la única opción viable para hacer frente al enriquecimiento injusto era el procedimiento de revisión de oficio, como condición previa inexcusable para obtener el pago, recientes pronunciamientos (en especial, la Sentencia núm. 2697/2020, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de junio de 2020), admiten el reconocimiento extrajudicial de créditos sin necesidad de tramitación de procedimiento de revisión de oficio, postura más favorable para el deudor de buena fe frente a la Administración —incumplidora de la normativa presupuestaria— la cual se veía beneficiada por el más que previsible retraso de los pagos, como consecuencia de las dilaciones que habitualmente tienen lugar en los procedimientos de revisión de oficio, donde se precisan dictámenes de órganos consultivos.

### **(5) § Empleo público, bienes y contratación pública**

BRUFAO CURIEL, Pedro: «Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 19-60.

Como es sabido, el abuso de esta figura en ciertos sectores profesionales, como el sanitario y el educativo, ha generado una elevada tasa de temporalidad en el empleo, que pone en riesgo no solo los derechos profesionales, sino la estabilidad y la calidad del servicio público. En este trabajo el Brufao Curiel sistematiza, de modo crítico, el régimen aplicable a los funcionarios interinos, moldeado por el Derecho europeo y la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, desde su nombramiento hasta las condiciones de cese y la eventualidad de una indemnización, pasando por debatida cuestión de las competencias que pueda ejercer, y el ejercicio de la autoridad por los funcionarios interinos. Mención especial se dedica a las vicisitudes de la carrera profesional. En todo caso, respecto a la cuestión de la indemnización en caso de cese, como señala el autor, las últimas decisiones jurisprudenciales han supuesto un duro revés para quienes defienden las tesis que acercan la figura del funcionario interino a las del empleado de régimen laboral. Se muestra así un intento serio de reconducción de la situación actual.

EZQUERRA HUERVA, Antonio: «Sobre la Administración competente para sancionar a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional interinos», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 319-346.

El artículo 92 bis LRBRL (apartado 11) distribuye la competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (sin diferenciar entre funcionarios de carrera e interinos) entre la Administración General del Estado (cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal), la Comunidad Autónoma (cuando se trate de imponer sanciones de suspensión de funciones y destitución, que no sean de competencia de la AGE) y la Administración Local (cuando se trate de imponer sanciones por faltas leves). Sin embargo, el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, dictado en desarrollo del artículo 92 bis LRBRL, si bien mantiene el reparto anterior para los funcionarios de carrera, atribuye la potestad disciplinaria sobre los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional a administraciones públicas distintas cuando se trate de funcionarios interinos.

El prof. Ezquerro Huerva cuestiona la legitimidad jurídica de esta diferenciación entre funcionarios de carrera e interinos introducida por el Real Decreto 128/2018, por considerar que constituye un injustificado trato discriminatorio a los

funcionarios interinos, que vulnera la Directiva 1999/70/CEE, del Consejo, de 28 de junio, la cual exige la equiparación de las condiciones de trabajo de los funcionarios de carrera e interinos (Cláusula 4 del Acuerdo Marco). Para ello, el autor defiende que la determinación de la Administración competente para ejercer la potestad disciplinaria constituye una «condición de trabajo» de los FALHN, pues dicho régimen competencial obedece a un doble sentido. Por un lado, la reserva a la administración del Estado de la competencia para imponer las sanciones de mayor gravedad responde al objetivo de preservar al cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en su dimensión institucional. Y, por otro lado, responde a la finalidad de reforzar la independencia de los funcionarios en cuestión con respecto a las entidades locales en las que trabajan.

FERNÁNDEZ-ESPINAR MUÑOZ, Carlos: «El régimen jurídico de los montes públicos y su inscripción en el Registro de la Propiedad: debate doctrinal e instrumentos jurídicos de protección», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 347-376.

En línea con anteriores trabajos del autor sobre el sector forestal y el régimen de los montes, este trabajo tiene como objeto de estudio la protección del Registro de la Propiedad en relación con los montes públicos y en especial los montes de dominio público. En primer lugar, se realiza un detallado análisis histórico, para más tarde analizar el desarrollo del viejo debate doctrinal surgido en 1925 sobre la necesidad o no de inscripción de los montes de dominio público con el fin de protegerlos de las usurpaciones de los particulares. A continuación, se llevan a cabo unas consideraciones de fondo desde los principios y conceptos del Derecho administrativo con un análisis de la doctrina académica administrativista. La segunda parte del trabajo expone la solución adoptada en la vigente Ley de Montes 43/2003, de 21 noviembre, y en la reforma de la Ley Hipotecaria de 2015, y, finalmente, se analizan los conflictos actuales entre particulares y Administración en relación a los montes (es de interés la reseña de la Resolución de 12 de abril de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual resuelve un recurso contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cogolludo por la que se suspende la inmatriculación de una finca).

#### **(6) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora)**

MAYO CALDERÓN, Belén: «Acerca de las diferencias entre el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y el derecho de policía. A la vez, una reflexión sobre el concepto de sanción», Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 56, 2021, pp. 185-253.

Partiendo de que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador forman parte de la misma unidad (el Derecho sancionador), la profesora de Derecho Penal Mayo Calderón pretende delimitar un concepto de sanción que permita incluir tanto a la pena como a la sanción administrativa, así como excluir otras medidas de gravamen que no son sanciones. Para ello se defiende que tanto la sanción administrativa como la pena derivan, en una relación lógica, del mismo supuesto de hecho (concepto analítico, integrado por tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), por lo que, desde este punto de vista, puede afirmarse que entre ambas no existen diferencias cualitativas. Para la autora, la infracción administrativa y la penal tienen el mismo contenido de injusto «personal» (las dos consisten en la realización de una conducta típica y antijurídica que se le reprocha al mismo individuo que la ha realizado) pero se diferencian en la graduación de este injusto.

En efecto, para la autora lo injusto es una magnitud graduable, y es esa distinta gravedad la que determina las diferencias que existen entre ellas. Se trata de una graduación de lo injusto que el legislador debe realizar no solo para distinguir el ámbito penal del ámbito del Derecho administrativo sancionador sino también dentro de cada uno de estos ámbitos, diferenciando entre delitos y sanciones graves y leves. Según la autora, cuando se plantea la cuestión relativa a si entre el Derecho penal y el administrativo sancionador existen diferencias cualitativas o cuantitativas, se confunde la delimitación de lo injusto con su graduación y se identifica la «cualidad» del Derecho penal con la «cualidad» de la pena de prisión.

De otro lado, la autora constata que, debido a que la delimitación de la naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas que el legislador introduce en los distintos sectores del ordenamiento jurídico se encuentra en el plano de la norma, común a todo el ordenamiento jurídico, y no de la ley, encontramos consecuencias jurídicas de carácter sancionador y no sancionador tanto en el ámbito del Derecho penal como del Derecho administrativo. Desde esta perspectiva, la autora propone separar el Derecho administrativo sancionador del Derecho de policía, como sector del ordenamiento jurídico que permite clasificar consecuencias jurídicas de naturaleza no sancionadora que se regulan no solo en las leyes administrativas sino también en el Código penal.

**(7) § Sectores Administrativos de Intervención. Derecho Administrativo económico (Aguas, Montes, Minas, Costas, Agricultura y pesca, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio ambiente, Energía, Telecomunicaciones, Patrimonio cultural, etc.)**

GARCÍA URETA, Agustín: «Métodos tradicionales de caza y Directiva de aves silvestres. Comentario al asunto C-900/19, One Voice, STJUE de 17-03-2021», R.V.A.P. núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 209-229.

El prof. García Ureta, reputado experto en Derecho ambiental europeo, ofrece un comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicada en el título, que versa sobre los métodos prohibidos de caza en la Directiva 2009/147, relativa a la protección de las aves silvestres (versión consolidada), y la compatibilidad de los denominados métodos «tradicionales» con los requisitos de la Directiva. El origen del asunto fueron diversos recursos presentados contra varios Decretos de 24 de septiembre de 2018 del Gobierno francés, relativos al empleo de ligas para la captura de zorzales y mirlos comunes destinados a reclamo para la temporada de caza 2018-2019 en varios departamentos franceses. La Directiva permite en condiciones estrictamente controladas y de un «modo selectivo», la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades. La sentencia examina la noción de selectividad y distingue entre métodos de captura letales o no letales. Sin embargo, cuestiona el uso de la liga como método selectivo, exigiendo, en todo caso, que cualquier decisión esté fundada en los mejores conocimientos científicos. Como señala el autor, la virtud de la sentencia en el asunto *One Voice* radica en que el TJUE ha precisado con mayor detalle y complejidad los requisitos a los que se ven sometidos los Estados miembros a la hora de autorizar una posible excepción con fundamento en dichos métodos.

BRUFAO CUIEL, Pedro: «Aprovechamientos históricos de agua y conservación de los humedales: cuestiones jurídicas sobre la restauración de la laguna del Cañizar», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pp. 128-184.

La laguna del Cañizar (Huesca) fue hasta el siglo XVIII un humedal, procediéndose en 1742 a su drenaje, recibiendo el cauce excavado el nombre de Acequia Madre (o río Cella), el cual abastecía el sistema de riegos utilizado por los siete pueblos circundantes, y aprobándose las Reales Ordenanzas de distribución de Agua y procediéndose a la creación de las correspondientes Juntas Locales de Aguas y la Junta General de Aguas, siendo posteriormente los derechos de riego inscritos en la Comisaría Central de Aguas mediante resolución de 16 de enero de 1963. En este extenso y documentado trabajo, el prof. Brufao analiza la vigencia de los derechos sobre estas aguas y su relación con los proyectos de recuperación que se pretenden ejecutar.

Para nuestro autor, el actual régimen jurídico aplicable a las aguas del río Cella y la laguna del Cañizar no ofrece amparo jurídico al actual aprovechamiento privativo de estas aguas públicas basado en títulos históricos. Para el autor, es indubitado que las aguas del río Cella y las de la laguna del Cañizar son de dominio público, de modo que es de aplicación lo previsto en la disposición transitoria segunda de la ley de Aguas de 1985 sobre las aguas privadas procedentes de los manantiales de la cuenca del Cella o pozos artesianos muy peculiares como el de la fuente de Cella.

Asimismo, el autor recuerda el principio de nuestro Derecho de Aguas por el que el aprovechamiento privativo se adquiere por «disposición legal o por concesión administrativa», eliminándose desde la Ley de Aguas de 1985 el criterio de la prescripción adquisitiva como título para este aprovechamiento privativo. Y una vez establecida la naturaleza jurídica pública de la laguna del Cañizar, el autor expone los medios para su recuperación y su protección ambiental efectiva de la laguna del Cañizar, a pesar de la renuncia al ejercicio de funciones públicas por el organismo de cuenca.

MOREU BALLONGA, José Luis: «Expropiación de terreno con yacimiento arqueológico de interés cultural y con premio por el hallazgo» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pp. 255-291.

El civilista Moreu Ballonga explica en este trabajo dos sentencias (sentencia contencioso administrativa del TSJ de Castilla-La Mancha 599/2018, de 28 de diciembre; y la STS, Sala de lo contencioso, 555/2020, de 25 de mayo) que reflexionan sobre cuál sea el objeto verdadero de la expropiación forzosa en el caso de yacimientos arqueológicos de interés cultural y sometidos a una protección legal específica a causa de dicho interés. El autor valora muy positivamente ambas sentencias, que son novedosas (a pesar de que traten de invocar una STS 2002, de la que, en realidad, se apartan), y recuerda que en el año 1983 había hecho una propuesta de reforma legal en el mismo sentido. Se añaden también algunas reflexiones sobre el «premio» o recompensa que otorgan las leyes de patrimonio histórico artístico, o de patrimonio cultural, al dueño del lugar en que aparece un yacimiento arqueológico de interés cultural y lo mismo al descubridor de ese yacimiento.

CUETO PÉREZ, Miriam: «Buen gobierno y buena administración en la sanidad pública», *R.V.A.P.* núm. 120. Mayo-Agosto 2021. Págs. 61-102.

Es evidente que el ámbito sanitario constituye uno de los sectores que presentan una mayor importancia para el bienestar de la ciudadanía, como ha puesto en evidencia la actual crisis sanitaria. Con la finalidad de generar avances que garanticen la adecuada gestión de este servicio público, la autora aplica a este sector la doble óptica del buen gobierno y de la buena administración (en línea con un trabajo anterior de la misma autora, «El sector público sanitario: Horizonte 2020» en *Retos y propuestas para el sistema de salud*, dir. J.A. Pérez Gálvez). Desde la perspectiva del buen gobierno, la autora reclama la participación efectiva de profesionales y pacientes en la toma de decisiones, así como la descentralización y profesionalización de los órganos de decisión y la implantación de códigos éticos de conducta que eviten los conflictos de intereses. Por su parte, la buena administración en el ámbito sanitario implica la consecución de derechos previamente reconocidos en las normas sanitarias (tales como el derecho a la atención en un tiempo máximo de espera, el derecho a

la libre elección de facultativos y centros y el derecho a obtener una segunda opinión médica), así como el refuerzo de la posición jurídica del paciente.

### **(8) § Varia**

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí: «Robots, asistentes virtuales y automatización de las administraciones públicas», *Revista Galega de Administración Pública*, Núm. 61 (xaneiro-xuño 2021).

Los robots software son dispositivos utilizados para automatizar tareas o para interactuar con dispositivos. En los últimos tiempos, algunos robots software están utilizando inteligencia artificial para poder desarrollar tareas complejas o aprender de la experiencia, y, como indica el prof. Cerrillo, todo ello ya está teniendo aplicaciones en las administraciones públicas. En este artículo se analiza cómo la automatización de las administraciones públicas incide en los principios de la Administración digital, y su sujeción a los Los principios de la automatización robótica de la Administración pública, y, especial a los principios de transparencia, igualdad y no discriminación.

Asimismo, se estudia la regulación de la actuación administrativa a través de robots, pues el uso de robots para realizar actuaciones administrativas de manera automatizada entraña algunas cuestiones específicas, tales como su alcance y uso, la vinculación de la decisión adoptada por un robot por parte de las administraciones públicas, las fases del procedimiento administrativo en las que pueden intervenir los robots o la motivación de las decisiones públicas que se toman a través de algoritmos. Además, el prof. Cerrillo aborda los límites que impone la normativa de protección de datos, pues, a medida que los robots software y, en particular, los robots conversacionales adquieren una mayor habilidad para interactuar con las personas, se incrementa significativamente la posibilidad de intercambiar datos personales y que estos sean tratados sin que las personas afectadas tengan conocimiento de ello, lo que requiere el sometimiento de los tratamientos de datos personales que realicen de manera automatizada los robots software a los principios previstos en el Reglamento general de protección de datos. Asimismo, se expone el impacto evidente que el uso de robots puede tener en el empleo público, apuntando que este proceso no solo se limitará a tareas rutinarias, sino también respecto a otras de perfil auxiliar, administrativo e, incluso, técnico. Finalmente, se identifican los procedimientos que utilizan las administraciones públicas para incorporar robots software, tales como automatización de procesos, servicios de información y atención a la ciudadana, o como asistentes virtuales, es decir, no solo para informar o asesorar, sino también para realizar tareas (aún inéditos en España).

VESTRI, Gabriele: «La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pp. 368-398.

En la actualidad, la Administración pública está en proceso de transformación digital. En este escenario, la inteligencia artificial (IA) se delinea como la herramienta que podría cambiar el modelo de la actividad administrativa. Un cambio que precisamente debido a la introducción de soluciones tecnológicas (re)plantea la figura del empleado público. Asumimos que el estado actual de la inteligencia artificial parece no estar madura para afrontar una suplantación auténtica del funcionario público, sin embargo, es evidente que los algoritmos actuales pueden colaborar con la actividad humana. Debido a la posible penetración de sistemas algorítmicos cada vez más avanzados, es necesario analizar la transparencia algorítmica, que debe garantizarse tanto ex ante en licitación para la prestación del servicio de IA, como ex post, a partir de la exigibilidad de la inteligibilidad del algoritmo. Pero también destaca el autor la importancia de la ética algorítmica, así como la necesaria previsión de un procedimiento de auditoría algorítmica, que con independencia de quien la realice —agencias o empresas—, la auditoría podría consistir tanto en la evaluación de todo el proceso de uso de la IA como de la estimación de las consecuencias que produce el sistema de IA en las operaciones de la Administración pública.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes: «Los municipios y las infraestructuras de la sociedad de la información», *Revista Galega de Administración Pública*, Núm. 61 (xaneiro-xuño 2021).

La profesora De la Torre aborda en este trabajo la problemática suscitada por las controvertidas ordenanzas municipales reguladoras de la instalación de infraestructuras de la sociedad de la información, y que, por lo común, imponen limitaciones a la citada instalación, como la exigencia de autorizaciones o licencias previas, aun sabiendo que los operadores gozan del derecho de ocupación legalmente reconocido o incluso habiendo estos presentado un plan de despliegue. Si bien la legislación sectorial y la jurisprudencia de los distintos tribunales han contribuido a su delimitación y aplicación, recientemente se plantean nuevos conflictos, como son la exigencia de autorizaciones o licencias previas a la instalación o al establecimiento de dichas infraestructuras, pues confluyen un conjunto de intereses públicos variados —incluso económicos que subyacen—, de administraciones públicas competentes y de derechos diversos. Para ello la autora defiende el sometimiento de las comunicaciones electrónicas como actividad económica a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y la consiguiente eliminación de autorizaciones previas como regla general. Y estas previsiones, según la autora, se han visto reforzadas con el artículo 84.bis.2 LBRL, que prevé la necesidad de norma con rango de ley para

la exigencia de una autorización y la necesaria proporcionalidad. Asimismo, plantea ¿cuándo pueden sustituir los municipios la exigencia de autorizaciones previas por declaraciones responsables a los operadores?, así como la cuestión de si ¿se entiende aprobado por silencio administrativo un plan de despliegue si transcurre el plazo máximo de resolución?

ALASTUEY DOBÓN, Carmen: «Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pp. 63-127.

La legislación española en materia de extranjería configura la expulsión como una forma de salida obligatoria del territorio nacional de los extranjeros que puede ser ordenada judicialmente, en los casos previstos en el Código penal, o acordada por resolución administrativa, cuando así lo establezca la normativa administrativa. Por lo que se refiere a la expulsión administrativa, se debate si la expulsión es una sanción administrativa o, al menos, si lo es en todos los casos en los que aparece regulada, por mucho que el legislador la califique como sanción.

En este trabajo, la profesora de Derecho penal Alastuey Dobón, analiza la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en los distintos supuestos en los que el Derecho español permite ordenarla. Una vez identificado cuál es su fundamento en cada caso, se concluye, por un lado, que la expulsión carece de naturaleza penal cuando está prevista como consecuencia jurídica del delito, y, por otro lado, que no posee en ninguna de sus modalidades naturaleza sancionadora, sino que se trata de una medida de restablecimiento de la legalidad (cuando se basa exclusivamente en el hecho de que el extranjero se encuentra en situación administrativa irregular) o de una medida preventiva de aseguramiento, de defensa frente a hipotéticos peligros (cuando concurre como requisito previo una infracción administrativa o un delito, pues su comisión se considera un indicio de que el extranjero representa una amenaza para el interés colectivo). En definitiva, según la opinión manifestada mayoritariamente por la doctrina penal, la autora considera que la expulsión constituye un instrumento de política de extranjería en todos los casos en los que aparece prevista, con independencia de si la impone un órgano administrativo u otro judicial.

# RECENSIONES



**BOTO ÁLVAREZ, A., Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 317 págs.**

El brocardo latino *venire contra factum proprium non valet* conlleva la prohibición de que un sujeto pueda adoptar actuaciones incompatibles con los resultados de los actos por él previamente adoptados. Se trata de exigir una congruencia en el actuar con el objeto de proteger la confianza ajena razonablemente depositada en un comportamiento previo. Esta doctrina resulta especialmente relevante en el Derecho Administrativo en el que conceder seguridad jurídica y previsibilidad resulta esencial en ese delicado equilibrio entre privilegios y garantías.

La doctrina de los actos propios ha sido abordada con profusión por la dogmática civilista, en tanto tradicionalmente conectada, expresa o veladamente, con la costumbre y los principios generales del Derecho. Son muchos los esfuerzos que se han hecho por parte de los autores para aterrizar este principio con el fin de solventar sus inciertos efectos. No obstante, y a pesar de esos loables esfuerzos, siguen planeando sobre la doctrina interrogantes e incertidumbres, muy especialmente, si las conclusiones alcanzadas se trasladan al ámbito del Derecho público. Y es que son mucho menos profusos los trabajos sobre la doctrina de los actos propios desde la perspectiva del Derecho administrativo, a pesar de lo que *a priori* pudiera pensarse dado su fuerte parentesco con el precedente administrativo, la buena fe, la confianza legítima y otras figuras afines.

En este contexto, resulta de sumo interés dar cuenta de la obra “Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas” de la profesora Alejandra Boto Álvarez. La autora se aproxima con rigor y exhaustividad al juego de la doctrina de los actos propios en el Derecho Administrativo. La obra destaca por su dimensión práctica, aterrizando los aspectos teóricos y de teoría general a la realidad fáctica, ofreciendo al lector una visión real del uso que el brocardo latino recibe en la práctica procesal y administrativa en las diversas ramas del Derecho público (urbanismo, medio ambiente, empleo público, servicios públicos, contratación pública o protección de datos.)

El estudio es, ciertamente, original, por la novedosa forma en que aborda el análisis de esta doctrina. No se queda, pues, únicamente, en los pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que sin duda analiza en profundidad, sino que aborda también el uso que del *venire contra factum* hacen el Consejo de Estado, los Consejos Consultivos Autonómicos, las autoridades independientes y los órganos de resolución de recursos especiales.

La obra se estructura en seis capítulos y unas reflexiones finales. El estudio se abre con un primer capítulo titulado “La doctrina de los actos propios y el Derecho Administrativo”. En él, la profesora Boto hace un concienzudo análisis de la doctrina, sus elementos esenciales y su recepción por el Derecho administrativo. A continuación, la autora examina el concepto a partir de su evolución histórica y conceptual en su diferente categorización como principio, costumbre, regla, adagio, máxima y tópico. El grueso del capítulo está dedicado a la interrelación existente entre la doctrina de los actos propios y figuras afines a la misma, como son: el *estoppel*, la buena fe y la protección de la confianza legítima, la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica y estos en relación con el precedente judicial y administrativo. El capítulo se cierra con un estudio sobre la aplicabilidad del *venire contra factum* en función de la fuerza vinculante o no de los actos de la Administración y de los del ciudadano, así como de los acuerdos y convenios.

El segundo capítulo está dedicado al tratamiento que la doctrina de los actos propios recibe en la jurisprudencia europea, tanto la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tras un análisis profundo la profesora Boto ofrece interesantes conclusiones. Así, mientras, por un lado, puede apreciarse la reticencia de los jueces comunitarios a recurrir a fórmulas arcaicas frente al Derecho positivo; por otro, se constata la mayor tendencia de las partes, e incluso de los Abogados Generales o de los jueces en sus votos particulares, por los brocados latinos, con el fin de superar la discusión positiva y pasar de esta forma a consideraciones de buena lógica jurídica, equidad o sentido común.

El estudio sobre la aplicación real de la doctrina de los actos propios en el Derecho comparado lo encontramos en el capítulo tercero del libro. En un primer apartado se analiza la evolución de la institución del *estoppel* en el Derecho público en las distintas jurisdicciones del *common law*. A continuación, la profesora Boto muestra el gran arraigo del *estoppel* en Derecho Administrativo francés y, finalmente, se ofrece al lector un análisis de dimensión eminentemente procesal de la doctrina de los actos propios en Italia.

El cuarto capítulo de la obra está dedicado al análisis exhaustivo de la aplicación de la doctrina de los actos propios por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El primer epígrafe del capítulo se centra, en primer lugar, en la trascendente Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad del brocardo latino en el Derecho público. En segundo lugar, la autora realiza una exposición y análisis de la jurisprudencia clásica, refiriéndose con ello la autora a las recaídas hasta el año 2000. Y finalmente se aborda la aplicación real del *venire contra factum* en el siglo XXI en los distintos ámbitos del Derecho administrativo: cuestiones de régimen jurídico, de procedimiento, contratos del sector público, san-

cionador, servicios públicos, dominio público, autorizaciones sectoriales, medioambiente, subvenciones, responsabilidad patrimonial, empleo público, expropiación forzosa y urbanismo.

A continuación, el lector se encuentra con un quinto y sexto capítulo que dotan a este trabajo de gran originalidad, consiguiendo con ellos arrojar una luz nueva a la cuestión objeto de estudio.

Así pues, el quinto capítulo está dedicado al tratamiento que dan los órganos consultivos (Consejo de Estado y órganos consultivos autonómicos) a la doctrina de los actos propios en sus dictámenes. La autora se centra en el *venire contra factum* y las facultades revisoras, en concreto en los expedientes de revisión de oficio y la existencia en ellos de una causa de nulidad, así como el límite que esta doctrina supone a la revisión. Seguidamente, aborda la aplicabilidad de la doctrina en la responsabilidad patrimonial, como fundamento y como excepción.

El análisis de la doctrina de los actos propios en los pronunciamientos de las autoridades independientes y órganos de resolución de recursos contractuales lo encontramos en el capítulo sexto de la obra. La profesora Boto se centra en dos grandes materias: en la protección de datos personales y la contratación pública, dedicando a esta última la mayor atención. Resulta interesante la minuciosidad de la autora sobre este punto, que analiza en distintos subapartados la vinculación a actos previos en licitaciones anteriores, la vinculación intralicitación tanto de los órganos y mesas de contratación como de los licitadores, y refiriéndose también a las licitaciones enquistadas y a la vulneración de la doctrina de los actos propios como signo de temeridad y buena fe.

Finalmente, y a modo de cierre del trabajo, la profesora Boto ofrece unas reflexiones finales tituladas “Un aforismo retórico, con más valor estético que jurídico”, título este que adelanta las interesantes y conclusiones a las que llega la autora tras una seria y completa investigación.

En definitiva, “Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas” es una obra rigurosa, clara y exhaustiva, indispensable para quienes quieran conocer la dimensión práctica del *venire contra factum* en el Derecho Administrativo. Un trabajo de referencia en la materia en la que el lector encontrará el análisis jurídico más completo hecho hasta el momento sobre la doctrina de los actos propios en el ámbito del Derecho público.

Covadonga Ballesteros Panizo

Universidad Complutense de Madrid

**FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., La década moderada y la emergencia de la Administración contemporánea, Ediciones de El cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero / Iustel, Madrid, 2021. 190 págs.**

1. En la contraportada se explica bien: los Gobiernos moderados fueron los que “levantaron de la nada, piedra a piedra, el imponente edificio de la Administración contemporánea” y precisamente en el decenio al que se ha adjudicado su nombre, entre 1844 y 1854, con Narváez y Bravo Murillo en el papel estelar. A ellos se debe todo lo que se enumera a continuación: “la creación y despliegue de la Guardia Civil, el desarrollo de un proyecto centralizado cuyas bases se han mantenido hasta la promulgación de la Constitución vigente, la implantación del primer sistema tributario moderno y la organización de la Administración financiera, que nos permitió dejar atrás definitivamente el mundo medieval”. Pero no sólo: también “el primer plan general de enseñanza, el primer estatuto de los funcionarios públicos, la primera regulación de los contratos de la Administración” y, ya como hazañas referidas a un concreto territorio, la declaración de puertos francos de Canarias y la llegada del agua a Madrid.

El libro pretende explicar todos esos hechos –no siempre bien ponderados en las obras de historia general o de historia política- y, por supuesto, reivindicar a sus autores. Verdaderos próceres, prohombres o cualquier otro calificativo de semejante estatura. Por cierto, andaluces muchos de ellos. No se sabe si es relación de causalidad o pura correlación. Coincidencia, seguro que no.

2. El siglo XIX es en Europa el de la industrialización –fruto, por supuesto, de una revolución energética-, con el consiguiente traslado de poblaciones del campo a unas (pocas) ciudades que no pararon de crecer y por tanto tuvieron que derribar sus murallas: las palabras que lo explican son urbanización y (en el plano sobre todo de las mentalidades) modernización. Con el ferrocarril como buque insignia.

Ni que decir tiene que los cambios siempre dejan víctimas (los que llegaban a las capitales buscando prosperar pasaban a vivir en unos extrarradios insalubres o incluso del todo miserables) y además provocan reacciones –o contrarrevoluciones, sí se quiere decir así-, en el sentido de la tercera ley de Newton. La literatura lo ha reflejado muy bien: los nombres de Dickens y Balzac –los fundadores de ese producto tan genuinamente urbano como es la novela- son de mención obvia.

En España esos fenómenos fueron tardíos y menos intensos que en otros países, como Inglaterra y también, sobre todo con Luis Felipe, entre 1830 y 1845, Francia. La (poca) industria, sobre todo la siderurgia, se concentró en algunas zonas de Asturias, del País Vasco y de Andalucía –Málaga, sobre todo-, a lo que se debe añadir

en Cataluña, el textil. Pero nos costó mucho que terminase de entrar el siglo XIX, expresión cronológica que puede emplearse como metáfora del progreso. 1808 (invasión napoleónica y estallido de los conflictos que llevaban larvándose desde mucho antes), 1812 (Cádiz) y 1833 (muerte de Fernando VII y estructuración de España en provincias a cargo del motrileño Javier de Burgos) representaron otras tantas ocasiones perdidas. Luego vinieron, sí, 1834 (Estatuto Real de Martínez de la Rosa, por cierto granadino: Rosita la pastelera) y 1836 (Sublevación de la Granja) pero, como bien ha expuesto Alejandro Nieto, el período de la Reina Gobernadora (hasta 1840) estuvo condicionado por una guerra carlista que terminó de segar lo poco que existía de embrión de capitalismo. Ciertamente que la desamortización de Mendizábal –gaditano- y el abrazo de Vergara pusieron las bases para que –ahora sí- las cosas pudieran empezar a despegar, como acabó sucediendo, pero el panorama patrio a comienzos de la década de los cuarenta seguía siendo sencillamente desolador y muchos viajeros, todo lo exagerados que se quiera, lo recogieron en unos términos que han configurado el estereotipo –negativo- exótico y pintoresco con el que se contempló nuestro país: de 1843 es *La Biblia en España* de George Borrow y también el *Viaje en España* de Theophile Gautier. Y en 1847 publicó Dumas (padre) su libro *De París a Cádiz* y –punto crucial- Prosper Mérimée su *Carmen*. Clichés imborrables.

3. Obra pública –eso era el ferrocarril-, ciudad masificada y por ende necesitada de servicios,...: en suma, Administración y por tanto Derecho Administrativo. Que en aquella época significaba, quieras que no, centralización. Y eso es lo que acabó llegando a España –en buena hora- en esa década, de 1844 a 1854, y también en los años posteriores. Un período en el que por fin cobró cuerpo lo que en el siglo XVIII –los reformistas del despotismo ilustrado- se había quedado en el tintero, desde la *única contribución* del Marqués de la Ensenada –Secretario de Hacienda en la época final de Fernando VI, entre 1743 y 1744- hasta los remedios propuestos por Jovellanos, sin el menor espíritu revolucionario, en su archiconocido Informe sobre la Ley Agraria, luego de diez años largos de trabajo: 1784-1795. Un ejemplo de libro de iniciativa legislativa non nata: los estorbos demostraron una gran capacidad de resistencia. Para entonces, además, ya se había producido la Revolución Francesa y, dentro de ella, el Terror (1793-1794), con lo que la reacción –la involución, iniciada en los últimos años de Carlos III y que sufrió sobre todo Olavide: a nuestros efectos, un sevillano, aunque hubiese nacido en el Perú- se cargó de argumentos.

Esa historia de frustraciones y contradicciones está por cierto, muy estudiada, por penúltima vez, en el excelente libro de 2020 de José Luis Gómez Urdáñez en *Víctimas del absolutismo*, con el subtítulo, locuaz donde los haya, de *Paradojas del poder en la España del Siglo XVIII*.

En suma, que las calamidades de los primeros cuarenta años del siglo XIX no constituyeron sino continuación de lo infeliz de la centuria anterior, donde todo había sido un permanente quieroy no puedo. Pero las desgracias no duran eternamente y en 1840 la conjunción astral –una conjunción astral de la que forma parte, por supuesto, que aparezcan las personas adecuadas- parecía, por fin, haberse puesto de nuestro lado. Y, vistas ahora las cosas con la perspectiva que nos dan casi doscientos años, bien puede afirmarse, y así lo afirma de manera literal el propio Tomás Ramón Fernández, que estamos ante “una etapa fundacional”, de esas que en España resultan tan insólitas. En Capítulos separados, a modo de breves monografías, el libro va analizando lo siguiente:

- Las grandes reformas del primer Gobierno de Narváez (paginas 31-42). En particular, la creación en 1844 de la Guardia Civil.

- La reforma constitucional (páginas 43-48). Se refiere, como es obvio, al texto de 1845.

- Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y Gobiernos políticos: la ejecución de un proyecto centralizador (paginas 49-58). Y es que, se insiste, centralización y modernización eran sinónimos, con el carlismo como contrapunto, de base ruralista. El romanticismo no había arraigado aún en la Cataluña no barcelonesa, infección que tantos sinsabores nos ha traído más tarde.

- La implantación de la jurisdicción contencioso-administrativa (páginas 59-70).

- La reforma Mon-Santillán y la reorganización general del seno de Hacienda (páginas 71-82). La clave de todo. El triunfo post-mortem de Ensenada, si quiere verse así.

- El Plan Pidal y la centralización de la enseñanza (páginas 83-88).

Una mención propia ha merecido para el autor –y no sin poderosas razones- la ingente tarea desplegada por Bravo Murillo en los dos años, de enero de 1851 a diciembre de 1852, en que estuvo al frente del Gobierno. No paró de dictar normas sabias –siempre, por cierto, con rango de Decreto- y Tomás Ramón Fernández recoge la lista en páginas 89-134: el estatuto de los empleados públicos, la regulación de los contratos de la Administración, la declaración de puertos francos de Canarias y la creación del Canal de Isabel II. Pero también el Concordato con la Santa Sede –una muestra de secularización: sólo cabe un pacto entre dos, Estado e Iglesia, si se parte de reconocer que son cosas distintas y no jerarquizadas- y también el llamado “arreglo de la deuda”, lo que, en román paladino, significa, aun sin esas palabras, quita y espera: lo que los acreedores tienen que acabar aceptando cuando no cabe otra.

Pero, luego de toda la exposición anterior, el autor –al cabo, un jurista y un administrativista y no precisamente cualquiera de ellos- entiende llegada la hora de la sistematización y por así decir la vuelta a los conceptos de la que constituye nuestro pequeño área de conocimiento. Es el empeño de los dos Capítulos siguientes: El despliegue, territorial y sectorial, de la nueva Administración (páginas 135-158) y La progresiva definición de un derecho propio y específico para la nueva Administración (páginas 159-170). Pero quizás lo mejor es lo que viene al final, aunque con una presentación de apariencia modesta y casi como un mero apéndice: A modo de epílogo: Una breve, pero necesaria, referencia al Bienio progresista (páginas 171-190). Y es que volvieron a ser años llenos de acontecimientos legislativos (y felices): la Ley Madoz –la segunda desamortización, la civil, sobre todo municipal, en el bien entendido de que desamortizar significa desvincular y, dicho con palabras de hoy, liberalizar- de 1 de mayo de 1855; la de los ferrocarriles de 3 de junio; la de sanidad de 28 de noviembre; y, en fin, las relativas a la banca y el crédito de 28 de enero de 1856.

De más está decir que ver lo sucedido entre 1844 y 1856 desde la perspectiva del imponente siglo XVIII ayuda a realzarlas: en cierto sentido, Alejandro Mon y Ramón Santillán son los que vengaron a Ensenada y Pascual Madoz, como antes Mendizábal, jugó el mismo papel con respecto al desdichado Jovellanos. Pero eso son comparaciones históricas, divertidas –de hecho, ni a Mon ni a Santillán ni a Mendizábal se les ha calificado nunca de ilustrados- aunque siempre dadas, a la polémica.

Debe advertirse al que vaya a leer el libro que el autor tiene cuidado de no caer en la idealización de la época que está reivindicando. Ni muchísimo menos. Las luces no se entienden sin las sombras y aquí no se ocultan las partes menos edificantes. A Bravo Murillo se le reprocha un “error fatal” en páginas 128 y siguientes. Y de los ferrocarriles se proclama en página 146 que representaron “el punto negro” de la década moderada. Con términos actuales le llamaríamos la burbuja de la época: de nuestro modelo de crecimiento puede predicarse, con ojos de hoy-ladrillo, energías renovables, autopistas de peaje,...,-que sólo sabe funcionar así, con arranques de caballo y paradas de mulo.

4. Al reinado de Isabel II –“La de los tristes destinos”, como reza el conocido episodio de Galdós, el último de la cuarta serie- le quedaban todavía doce años, hasta 1868, Ya no fue una época con el mismo impulso, aunque Narváez (y también González Bravo: otro nombre a retener) siguieron ocupando, alternándose con los nuevos como O'Donnell y Posada Herrera, de la Unión Liberal -una suerte de fusión o confluencia-, puestos muy importantes. Es otro momento, que este libro no pone bajo su reflector.

Dos advertencias más para el lector de 2021. Primera, que en aquella época burocracia no evocaba fatalmente improductividad. Y segunda, vinculada con la an-

terior, que Madrid aún no era una capital aborrecida, para unos por ser demasiado moderna y para otros –poblachón manchego, ciudad de funcionarios- por no serlo de manera suficiente. Ambas visiones negativas, trenzadas entre sí, sólo nacieron en la restauración. Cosa distinta es que, por supuesto, mucho de la imagen que tenemos del período isabelino se gestase después y precisamente de la mano de Galdós, que, como se ha señalado mil veces, proyectó hacia atrás (él, nacido en Las Palmas de Gran Canaria en 1843, no llegó a Madrid hasta 1862) las patologías de lo que, a partir de 1876, tuvo ante sus ojos, empezando por la oligarquía y el caciquismo que, con ánimo regeneracionista, denunció Joaquín Costa. Y por supuesto con toda la carga derrotista que el 98 –no hace falta decir más- trajo consigo.

Ha de recordarse que el citado Episodio “La de los tristes destinos” se escribió en 1906. Y el vitriólico Valle Inclán –“Farsa y licencia de la Reina Castiza” en 1920, así como “La corte de los milagros” en 1927, o sea, ya después del segundo de los desastres, el de Annual- vino a rematar la faena: a Isabel II le cayó de manera impenpinable –otra vez los estereotipos- la etiqueta del malditismo. Y eso sin contar con los méritos individuales de Narváez, el espadón de los espadones: no precisamente (por fantástica que fuese su obra y así debe verse reconocida) un hombre de modos versallescos. Los de Loja (a diferencia de los de la capital provincial, dados a la repostería: Martínez de la Rosa no es el único) son recios: de los que llaman al pan, pan y al vino, vino. Y ya se sabe que esa gente tan directa, que tiene su público devoto, suele caer mal a la mayoría.

5. En el gremio de administrativistas españoles, los mejores han encontrado ocasión (y motivación) para dedicarse a la historia y en singular la del siglo XIX. Alejandro Nieto resulta de cita obligada, pero primero vinieron los trabajos del inolvidado Eduardo García de Enterría que se publicaron en el libro de “La Administración española”, empezando por el dedicado a Alejandro Oliván. Y hay muchos más a mencionar, como, sin agotar el elenco, un Juan Alfonso Santamaría, un Francisco Sosa Wagner o, con una perspectiva peculiar y en cierto sentido heterodoxa, el también fallecido Alfredo Gallego Anabitarte. Tomás Ramón Fernández está en esa brillantísima lista desde, al menos, su libro sobre los derechos históricos de los territorios forales. Pero lo de ahora –publicado además en otro de los momentos recurrentes de depresión colectiva: desde la crisis de 2008, financiera y no sólo financiera, no levantamos cabeza: va para quince años y no se le acierta a ver el final- termina de poner las cosas en su sitio, que es el más alto. Termina de ponerlo a él y también al período de 1844-1854, con prórroga hasta 1856: toda una era de creatividad.

Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz

Universidad Politécnica de Madrid

---

**MALDONADO-MELÉNDEZ, M. A., Organismos Reguladores de los servicios públicos de red. Regulación jurídica y problemática, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, 333 págs.**

Los procesos de privatización y liberalización que se han llevado a cabo en numerosos países en las últimas décadas en relevantes sectores de la actividad económica, comprendidas las industrias de red, han determinado la aparición, siguiendo en medida significativa el modelo norteamericano de las agencias independientes, de autoridades reguladoras formalmente diferenciadas de la Administración “tradicional” y tendencialmente independientes, a las que se encomienda la fijación de reglas claras y estables que enmarquen la actuación de los operadores, garanticen la calidad y la continuidad de los servicios por ellos prestados, así como la igualdad en el acceso a los mismos, y preserven la existencia de una efectiva competencia en los correspondientes mercados.

La literatura jurídica no podía, claro es, permanecer al margen de este relevante desarrollo organizativo, y son numerosísimas las aportaciones doctrinales que analizan, desde perspectivas diversas, la viabilidad, el engarce constitucional, el estatuto jurídico, la organización y las competencias de estas entidades, ahora integradas, en el ordenamiento español, dentro de la categoría de las Autoridades Administrativas Independientes, creada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Parece obligado mencionar al respecto el seminal trabajo del Prof. Sala Arquer publicado en el año 1984 en el número 42 de la Revista Española de Derecho Administrativo con el título “El estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes”.

Pues bien, dentro de ese esfuerzo colectivo se integra la obra de Mirko Maldonado de la que estas líneas quieren dar breve noticia, la cual es pionera en el ámbito del Derecho peruano, pues, como se indica en ella, “no se ha realizado un debate doctrinal en el Perú sobre el papel de los OR, ni un trabajo que analice la problemática de los mismos” (página 159). Este libro colma holgadamente tal laguna, a cuyo efecto su autor ha sabido aprovechar su amplia experiencia en la Administración peruana, como Profesor universitario en Derecho Administrativo y Constitucional y como Abogado, amén de sus fructíferas estancias en Universidades españolas (es Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco, superó el Master Oficial en Ciencias Jurídicas -Derecho Administrativo- por la Universidad Pompeu Fabra y cursó Estudios de especialización en Derecho Administrativo y Financiero por la Fundación de la Universidad de Salamanca). Y, ciertamente, la obra acredita un amplísimo conocimiento del Derecho y la doctrina españoles en la materia, que se vierte con frecuencia en un logrado ejercicio del siempre difícil iuscomparatismo.

Precedido por un excelente Prólogo del Prof. Virgala Foruria, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco, que en breves páginas expone las bases conceptuales e históricas que dan lugar al nacimiento de los Organismos Reguladores, el libro se estructura en una jugosa Introducción, dos Partes (que pudieran considerarse referidas, respectivamente, a la Teoría General de dichos Organismos y a la realidad jurídico-positiva de los mismos en el Derecho peruano), unas Conclusiones y unas Reflexiones finales. Tras ello, se contienen en la publicación una rica referencia bibliográfica, una útil transcripción de las normas de creación de los Organismos Reguladores y un Epílogo, debido a la pluma de Guillermo G. Guerra C., Profesor emérito de la Universidad Nacional de Trujillo, en el que se destaca con acierto que el autor no se constrañe al desnudo análisis jurídico-formal de las normas relativas a los Organismos considerados, sino que enraíza su estudio “en los fundamentos doctrinarios y la evolución histórica de la disciplina que les daba su razón de ser” (página 331). Esto es, se opta por la siempre fecunda aproximación metodológica de corte institucional, que tanto gustaba de defender entre nosotros mi querido y añorado Sebastián Martín-Retortillo, uno de los grandes especialistas nacionales en Derecho Administrativo Económico.

La Introducción anticipa varias de las cuestiones que luego se consideran con detalle en el cuerpo de la obra. Baste con destacar las referencias a las dudas de constitucionalidad que genera la inserción de las autoridades independientes en una arquitectura jurídico-pública que descansa en el modelo simplicísimo de la separación de poderes (páginas 49 y siguientes) o a las limitaciones que la realidad impone a la efectiva independencia de estos Organismos (pág. 52), cuestiones no específicas, como bien se comprende, de la realidad peruana. Particular interés presenta, por otra parte, la sugerencia del “posible establecimiento de un derecho fundamental, el acceso a los servicios de red (interés económico general) cumpliendo la finalidad de cohesión social y territorial establecida en el artículo 36” de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (páginas 37-38), que plantea las capitales cuestiones del alcance del servicio universal, la naturaleza de la situación jurídica subjetiva activa reconocida a los ciudadanos en relación con el mismo y la financiación de su prestación (con las diversas opciones político-legislativas existentes al respecto: presupuestaria, tarifaria o con cargo a aportaciones de las empresas del sector regulado de que se trate).

La Parte Primera contiene un primer Capítulo de carácter conceptual, en el que se da cuenta de las nociones básicas que enmarcan la creación de los Organismos Reguladores y su evolución: regulación, servicio público y sus “sucesores” parciales (significativamente, servicios de interés económico general), buen gobierno y buena administración. El Capítulo Segundo, por su parte, constituye una suerte de teoría general de dichos Organismos en Sudamérica, en la que destaca el análisis sistemático

de los diversos parámetros a aplicar en trance de valorar el grado de independencia de los mismos, que se concreta en la Tabla y el Gráfico contenidos en las páginas 105 y 106. Naturalmente, no se incluye, porque es por definición irreductible a toda mensuración y objetivación, la mención de la entidad personal de los miembros de los órganos de gobierno de los Organismos, que, de hecho y sin embargo, tiene enorme trascendencia en la determinación del grado de independencia real de aquéllos: no todas las personas tienen, por razones psicológicas, por su situación o por su origen, la misma capacidad de decir “no” a sugerencias, más o menos veladas, de, por ejemplo, un Ministro. Particular interés reviste también, por lo demás, la Tabla obrante en la página 112, en la que se recogen los aspectos básicos de la naturaleza, la organización, las funciones y la independencia de los principales organismos reguladores de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Venezuela, en lo que debe considerarse una nueva manifestación de las fecundas virtualidades asociadas al Derecho Comparado.

La Parte Segunda se dedica específicamente a los Organismos Reguladores en Perú, tanto desde una perspectiva general cuanto con referencia específica a los competentes en materia de telecomunicaciones (OSIPTEL), creado en 1994, y energía (OSINERGMIN), que vio la luz dos años después. Se trata de una excelente exposición de la situación existente al respecto en el deslumbrante y admirado país andino, cuya lectura, permítaseme el desahogo personal, intensifica el deseo, siempre presente, de volver una y otra vez a él. Particular interés revisten, entre otros extremos, las consideraciones acerca del sistema de concurso para la designación de los miembros de los órganos rectores de los Organismos Reguladores (páginas 171 y siguientes) y acerca de la posibilidad de su reelección, que se valora desfavorablemente en términos que parecen acertados (págs. 174-175).

Nos hallamos, pues, ante una valiosísima aportación al estudio de las autoridades reguladoras independientes, cuya publicación ha de saludarse con alegría y con el deseo de que estimule al propio Mirko Maldonado o otros investigadores a seguir avanzando en el análisis de las múltiples y relevantes cuestiones que la figura suscita, de las que no es la menor la medida en la que se ajustan a la realidad los postulados tecnocráticos en los que, en grado significativo, se halla el origen de la atribución a autoridades neutralizadas políticamente de potestades en las que no pocos percibimos amplísimos márgenes de apreciación discrecional y cuyo ejercicio depende, por ende, de juicios de valor que acaso no debieran sustraerse al régimen ordinario del que dimana la legitimidad, de origen y de ejercicio, del poder ejecutivo en los Estados democráticos.

Juan José Lavilla Rubira

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)

**RANDO BURGOS, E., Régimen jurídico de la gestión territorial, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, 461 págs.**

Esta obra analiza la ordenación territorial como función pública desde un punto de vista jurídico. Y aquí reside el mayor valor investigador del trabajo, pues mientras el urbanismo en todas sus facetas y perspectivas ha sido objeto de atención frecuente por la doctrina administrativista, la ordenación del territorio ha sido muy estudiada por geógrafos y economistas, pero no tanto por los juristas.

Además, la ordenación territorial presenta en nuestro ordenamiento jurídico una gran carencia, pues mientras la planificación territorial ha sido concretada en cuanto a sus objetivos y tipología de planes, la gestión territorial no ha sido objeto de una regulación sistemática y estructurada, más bien, la ejecución del planeamiento territorial se ha entendido como parte del propio contenido del plan, lo que en la práctica ha impedido alcanzar los objetivos y el modelo territorial propuesto en ellos. A ello debemos unir que estamos ante una función pública compleja por su propia carácter transversal o la infinidad de elementos que concurren sobre el territorio y que es competencia exclusiva de las comunidades autónomas, lo que ha supuesto distintos regímenes jurídicos en nuestro país.

En este escenario, el lector tiene la oportunidad de conocer no sólo qué debemos entender por ordenación del territorio (definición nada fácil pues se trata de un concepto inacabado en constante evolución) y cómo funciona la distribución competencial sobre la materia en la que ha sido fundamental la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, sino que además, podrá entender el desarrollo de la ordenación del territorio en cada comunidad autónoma, percibir los diferentes sistemas de ordenación territorial que se han ido implantando y el estado de desarrollo de la planificación territorial en nuestro país.

Pero sobre todo, los esfuerzos de la autora se centran en poner de manifiesto la importancia de la gestión territorial para alcanzar los objetivos y metas propuestas a la hora de planificar el territorio. Debemos entender la gestión territorial como el instrumento fundamental para alcanzar los principios de equidad, vertebración, desarrollo sostenible, cohesión social, económica y territorial que inspiran las políticas territoriales. Y para ello, debemos partir del análisis de qué queremos abarcar con el término gestión territorial.

El gran reto actual al que se enfrenta la ordenación del territorio es la necesidad de buscar los mecanismos adecuados que posibiliten hacer realidad las estrategias, objetivos y propuestas de la planificación territorial. Ello sería posible realizando una aplicación analógica con el urbanismo dada la estrecha relación que existen entre ambas funciones públicas. Así podríamos extrapolar a la ordenación del territorio

los tres pilares que sustentan el urbanismo: la planificación, la gestión y la disciplina. Pero también debemos considerar que quizás deberíamos dar un paso más y plantearnos si la ordenación del territorio precisa de instrumentos de gestión que posibiliten su ejecución o, por el contrario, el propio carácter de esta función pública y su carácter estratégico, en ocasiones, lo hace innecesario. Habrá que determinar pues, si entendemos necesarios los instrumentos de gestión, y, en ese caso, si serían aplicables los propios instrumentos de gestión urbanística a la ordenación del territorio o si lo más adecuado sería dotar a la ordenación territorial de sus propias técnicas independientemente de las tomadas por la gestión urbanística.

Como no podía ser de otra forma, la autora da respuesta a todos estos interrogantes y además, con un objetivo claramente propositivo diseña cómo debieran ser esas concretas y singulares técnicas de gestión en nuestro país después de analizar algunos modelos específicos e innovadores de gestión territorial desarrollados en algunas comunidades autónomas como Valencia, Aragón o Castilla León, así como algunos ejemplos a escala metropolitana como el caso de Vigo o Barcelona.

Una parte de la obra que merece una especial atención sin duda es el apartado segundo del capítulo IV que se dedica al análisis de algunas experiencias en el contexto europeo para una adecuada gestión territorial. Se trata de un análisis muy exhaustivo de Derecho comparado que ofrece una visión integral al lector de las estrategias territoriales puestas en marcha en países como Holanda, Bolonia, Londres o Francia.

En definitiva, tenemos ante nosotros una completa y exhaustiva monografía que se ha convertido ya en todo un referente en materia de ordenación del territorio no sólo por el rigor con el que ha sido abordado un tema tan complejo, sino por el esfuerzo de síntesis, concreción y definición de muchas de las cuestiones que se abordan y que facilitan al lector su comprensión, y, sobre todo por las valiosas aportaciones que contiene que ayudarán a no sólo al estudio jurídico de esta materia sino a la consecución en la práctica de unas mejores y más eficaces políticas territoriales.

Elsa Marina Álvarez González

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Málaga



# BIBLIOGRAFÍA



## Bibliografía sobre derecho autonómico

abril – julio 2021 \*

AA.VV.: *Riesgos emergentes. Tutela jurídica efectiva y desafíos regulatorios* (Dir. Fernando González Botija; Coords. Pedro Díaz Peralta y Antonio Juberías Sánchez), Ed. Atelier, Barcelona, 2021. ISBN: 978-84-1824-458-2.

AA.VV.: *Estado autonómico y Covid-19: un ensayo de valoración general* (Coord. José Tudela Aranda), Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021. ISBN: 978-84-1223-325-4.

AA.VV.: *Anuario de derecho administrativo sancionador. 2021* (Dir. Manuel Rebollo Puig, Alejandro Huergo Lora, Javier Guillén Caramés y Tomás Cano Campos), Ed. Thomson Reuters – Civitas, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1346-127-4.

AA.VV.: *Guía práctica de subvenciones y ayudas públicas* (Dir. Antonio Ramón Rodríguez Castaño), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1346-914-0.

AA.VV.: *Políticas públicas e innovación* (Dir. J. Samuel Baixauli Soler y María José Portillo Navarro), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-147-3.

AA.VV.: *Las Administraciones ante los riesgos sociales y globales* (Coords. Eloísa del Pino y Joan Subirats), Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2021. ISBN: 978-84-7351-715-7.

AA.VV.: *La intervención administrativa en la prevención de riesgos sanitarios en Latinoamérica. La respuesta de los poderes públicos y del derecho administrativo latinoamericano frente a la COVID-19*, (Coord. Mirko A. Maldonado-Meléndez), Ed. Colex, Madrid, 2021. ISBN: 978-84-1359-149-0.

AA.VV.: *Los informes sectoriales en el planeamiento urbanístico* (Coord. Gabriel Soria Martínez), Ed. RDU, Madrid, 2021. ISBN: 978-84-9465-848-8.

AA.VV.: *Urbanismo ambiental y cambio climático: la ciudad turística sostenible* (Dir. Joan M. Trayter Jiménez y Joana M. Socías Camacho; Coords. Josep M. Aguirre i Font e Irene Araguàs Galcerà), Ed. Atelier, Barcelona. ISBN: 978-84-1824-443-8.

ARANA GARCÍA, E.; MIRANZO DÍAZ, J.: *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales: guía para una gestión eficiente*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-375-0.

---

\* Sección a cargo de Javier E. QUESADA LUMBRERAS.

BARRACHINA ANDRÉS, A. M.: *La doctrina derivada del recurso de casación contencioso-administrativo en materia de función pública. Análisis de la jurisprudencia casacional 2016-2020*, Ed. Bosch – Wolters Kluwer, Madrid, 2021. ISBN: 978-84-9090-532-6.

CANO MURCIA, A.: *Guía para la iniciación a las licencias de actividades: de la licencia de apertura a la declaración responsable*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-177-0.

PALOMAR OLMEDA, A.; VAZQUEZ GARRANZO, J.: *La protección de la salud: la necesidad de recomposición del sistema. (Lecciones aprendidas durante la pandemia y propósito de enmienda)*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-116-9.

REGO LOPEZ, A.; VILLANUEVA VIELBA, R.; OTAEGI AMUNDA-RAIN, I.: *Comentarios a la Normativa sobre Entidades de Previsión Social voluntaria del País Vasco. Análisis jurídico-fiscal*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-384-2.

RIDAO, J.: *Derecho de crisis y Estado autonómico. Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión COVID.19*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2021. ISBN: 978-84-1381-217-5.









I A A P