

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 104/2019
mayo-agosto

ESTUDIOS

Francisco López Menudo
Del administrado al ciudadano: cuarenta años de evolución

Manuel Rebollo Puig
Nulidad de reglamentos y actos administrativos por contrariar sentencias

Manuel Rozados Oliva
Instrumentos para la contratación pública estratégica: el ciclo de vida de los productos y servicios y su coste

Blanca Soro Mateo
Hacia una gobernanza de las áreas marinas protegidas. Estado de la cuestión y algunos retos a vencer

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

El procedimiento expropiatorio, ordinario y urgente, intereses de demora generados en la determinación y pago del justiprecio, criterio culpabilístico subjetivo, responsabilidad patrimonial, prescripción.
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 16 de mayo de 2019
(Francisco José Torres Aceituno)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

La iniciativa legislativa popular supera el trámite de la toma en consideración
(Victor Vázquez Alonso)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Corrupción y formas de gobierno
(Antonio Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y su tramitación administrativa
(Carmen Núñez Lozano)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 104

Mayo-Agosto 2019

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 Mayor 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.*
Valles 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 Rios, 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, Tomas. *Universidad Complutense de Madrid.*
Casado Casado, Lucia. *Universidad Rovira Virgili.*
Civitaresse 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

Agotamiento de recursos fósiles	Huella de carbono	
Impacto ambiental por producto impreso	0,68 kg petróleo eq	2,33 Kg CO ₂ eq
por 100 g de producto	0,08 kg petróleo eq	0,26 Kg CO ₂ eq
% medio de un ciudadano europeo por día	15 %	7,6 %

reg. nº: 2020/026
Más información en www.ecoedicion.eu

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

Francisco López Menudo <i>Del administrado al ciudadano: cuarenta años de evolución</i>	17
Manuel Rebollo Puig <i>Nulidad de reglamentos y actos administrativos por contrariar sentencias</i>	45
Manuel Rozados Oliva <i>Instrumentos para la contratación pública estratégica: el ciclo de vida de los productos y servicios y su coste</i>	107
Blanca Soro Mateo <i>Hacia una gobernanza de las áreas marinas protegidas. Estado de la cuestión y algunos retos a vencer</i>	135

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

El procedimiento expropiatorio, ordinario y urgente, intereses de demora generados en la determinación y pago del justiprecio, criterio culpabilístico subjetivo, responsabilidad patrimonial, prescripción. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 16 de mayo de 2019 <i>(Francisco José Torres Aceituno)</i>	177
--	-----

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)

203

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)

229

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

(José L. Rivero Ysern)

271

CRÓNICA PARLAMENTARIA

La iniciativa legislativa popular supera el trámite de la toma en consideración

(Victor Vázquez Alonso)

297

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Corrupción y formas de gobierno
(Antonio Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz)

305

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea
(Lucía Millán Moro) 321

Crónica normativa de la Junta de Andalucía
(Emilio Guichot Reina) 373

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica
(Carmen Núñez Lozano) 385

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

*INFORME: Las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras
y usuarias en Andalucía y su tramitación administrativa*
(Carmen Núñez Lozano)

397

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos)

413

RECENSIONES

AGUADO I CUDOLÁ, V., PARISIO, V.,
CASANOVAS I IBÁÑEZ, O., (Directores),
El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities, Atelier, Barcelona, 288 págs.
(Noel Armas Castilla) 427

ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*.
Civitas. Cizur Menor, 2018, 198 págs.
(Miguel León Acosta) 433

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(Javier E. Quesada Lumbreras)

443

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.

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 ÁRAVELO, 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



Del administrado al ciudadano: cuarenta años de evolución *

Francisco López Menudo

Catedrático de Derecho Administrativo. Profesor emérito.

Universidad de Sevilla

SUMARIO

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR. II. LOS RASGOS BÁSICOS DE LAS FIGURAS DEL “CIUDADANO” Y DEL “ADMINISTRADO”. LUCES Y SOMBRAS. A) *La elasticidad del concepto “ciudadano” y su capacidad de adaptación.* B) *El “administrado”. Una figura lastrada, aunque útil y de difícil sustitución.* C) *El interesado.* D) Conclusión. III. EL ADVENIMIENTO DEL “CIUDADANO” COMO REFERENCIA SUBJETIVA CENTRAL DEL SISTEMA. A) *El uso del término y del concepto de ciudadano en nuestra historia constitucional.* B) *El “ciudadano” en la Constitución vigente.* C) *El “ciudadano” en la legislación ordinaria.* IV. LA FIGURA DEL “ADMINISTRADO” EN EL DERECHO POSITIVO. A) *El “administrado” en la legislación preconstitucional.* B) *El Administrado en la Constitución de 1978.* V. “ADMINISTRADO” Y “CIUDADANO” EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN. VI. EL TRATAMIENTO DE DICHAS FIGURAS EN LOS TRIBUNALES. VII. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: El cuadragésimo aniversario de la Constitución española de 1978 ha propiciado la aparición de numerosos estudios sobre su impacto en muchísimos aspectos. Los indudables avances del texto constitucional en materia de libertades, derechos fundamentales y, en suma, sobre la posición del individuo en el sistema y frente al poder, se hace patente en el acento que la Constitución pone en la figura del “ciudadano” que se erige así en una idea central que trata de conectar con la noción de Estado de Derecho, como ocurriera en su origen histórico.

Desde este realce, la doctrina suele predicar su fuerte contraste con el concepto de “administrado” tan implantado antes de la Constitución. Pero el presente estudio

* Nota de la R.- Es reproducción literal del trabajo publicado en la magna obra editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España constitucional (1978-2018) Trayectorias y perspectivas, director Benigno Pendás, cinco tomos, Madrid, 2018. El trabajo aquí transcrito figura en el Tomo V, de dicha obra bajo el parágrafo 238, páginas 3677-3700. La Revista agradece al CEPC su expresa autorización para su publicación en este medio.

viene a relativizar la fuerza de esa presunta contraposición, subrayando el acierto de que la Constitución misma haya insertado en su texto ambos conceptos.

ABSTRACT: The fortieth anniversary of the 1978 Constitution has led to the emergence of numerous studies on its impact in many respects. The undoubted advances in the constitutional text on freedoms, fundamental rights and, in short, on the position of the individual in the system and in the face of power, is evident in the emphasis that the Constitution places on the figure of the “citizen” that thus stands in a central idea that seeks to connect with the notion of the rule of law, as was the case in its historical origin. With this enhancement, doctrine often preaches its strong contrast to the concept of “managed” so implanted before the Constitution. But this study comes to relativize the strength of this alleged opposition, underlining the success that the Constitution itself has inserted both concepts in its text.

PALABRAS CLAVE: Ciudadano; administrado; interesado; extranjeros; Constituciones, Declaraciones de derechos; participación; democracia representativa.

KEYWORDS: Citizen; managed; interested; foreigners; Constitutions; Declarations of Rights; participation; representative democracy.

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

En el contexto de una magna obra como esta cuyo fin es valorar lo que ha significado para España la Constitución de 1978 en los cuarenta años de su existencia, el rótulo del presente ensayo subraya por sí solo, plásticamente, la transformación de uno de los puntos clave a considerar: la posición política y jurídica de las personas. Porque va de suyo que en los términos “administrado” y “ciudadano” hay valores entendidos; el primero lleva adherido, con más o menos razón, el prejuicio del sometimiento del individuo y la opacidad del poder, mientras que el segundo se identifica con la libertad de los sujetos y un poder sometido a controles sin fisuras. Diferencia importante en verdad.

De entrada, conviene dejar sentado con la mayor claridad que la Constitución de 1978 ha alcanzado en este punto cotas realmente encomiables, tanto por el mejoramiento de la situación del individuo que ella misma, *per se*, ha reportado, como el que ha irradiado hacia todo el sistema, impregnándolo de arriba abajo. Por tanto, hay que celebrar la obtención de una ganancia indiscutible, una aportación esencial que hay que colocar junto a otras igualmente capitales (tutela judicial efectiva, reserva de ley, libertad de empresa, etc). Por consiguiente, bastaría seguir aquí los pasos que ha ido marcando la doctrina sobre la contraposición “administrado-ciudadano”

para cumplir con el objetivo de enfatizar este logro, ciertamente irrefutable. También en este aspecto concreto la Constitución de 1978 ha prestado un gran servicio.

Dicho lo anterior, cabe ya advertir que la exposición que aquí se hace del tema no sigue el patrón, bien conocido de enfrentar la denostada figura del “administrado” y la del ciudadano como dos realidades extremas e irreconciliables: la primera, representativa de lo negativo, y la segunda de lo bueno e insuperable¹. Ciertamente, esa dicotomía facilita las cosas, como casi todos los planteamientos maniqueos, que es, con todos los respetos, lo que se ha venido haciendo en este punto. En fin, la opción es la de dar entrada a los matices y no partir del apriorismo de que la figura del “administrado” haya que tenerla ya prejuzgada como condenable; y ello, entre otras razones, porque la Constitución no lo hace, siendo este, por cierto, un mérito suyo que lejos de haber sido bien valorado, como sí lo haremos aquí, la doctrina lo acoge con extrañeza o como “de mala gana”. Pero quede claro desde ya: la idea clave no es que el *administrado* deba sustituir o desplazar al *ciudadano*, sino que también tiene un espacio propio y no pequeño donde puede jugar útilmente sin que sufran por ello, ni en la forma ni en el fondo, los valores, libertades y derechos que la Constitución, ejemplarmente, ha derramado en nuestro ordenamiento jurídico.

Afirmado lo que precede, es oportuno advertir que no es finalidad de estas líneas profundizar en la regulación del concepto de ciudadano y de sus muchas proyecciones de todo orden, -lo que ha sido ya objeto de excelentes e innumerables estudios²- sino la de resaltar su papel de vector, entre otros, de la transformación operada por la Constitución en los últimos cuarenta años. Además, no parece una vía metodológica adecuada la de polarizar en la figura del ciudadano, anotándolos en su haber, todos los avances y nuevos principios surgidos en los últimos años (rigor en la motivación de los actos, mejoras del procedimiento y de mecanismos tales como el silencio, la superación de la inactividad, etc, etc), de tal modo que tratar de la figura del ciudadano conllevara la carga de exponer tales mejoras como algo inseparablemente suyo, pues si bien hay que admitir que buena parte de esos avances vienen generados

¹ En esta contraposición se mueve el trabajo de MONTIEL, F. “El ciudadano y el administrado”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965, forzando una dicotomía que al menos en la actualidad no puede ser aceptada. Del mismo planteamiento parte el estudio de ELENA CÓRDOBA, A. “De administrado a ciudadano. Veinte años de incidencia de la Constitución en el procedimiento administrativo y en las relaciones ciudadano-administración” en *Administración Pública y Constitución*, INAP, Madrid, 1998, págs. 559 y ss.; así como la generalidad de los Manuales y trabajos sobre el tema.

² Así, EMBID IRUJO, A., *El ciudadano y la Administración*, MAP, Madrid, 1994. PAREJO ALFONSO, L. “El ciudadano y el administrado ante la Administración y su actuación, especialmente la cumplida a través del procedimiento” en *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la C.E.*, edit. INAP, Madrid, 1998, págs. 541 y ss. Y su *Derecho Administrativo*, edit. Ariel, Barcelona, 2003, págs. 595 y ss. MORENO MOLINA, J.A., “Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública: los interesados en el procedimiento administrativo”, *EJCLM*, núm. 18, 1993, págs. 85 y ss.

directamente de la mejoría posicional de este sujeto de derecho llamado “ciudadano”, en otros muchos casos la mejora del sistema es la inherente a la evolución del conocimiento en general y de la cultura jurídica en particular, sustrato que propicia el florecimiento de principios tales como el de buena administración, confianza legítima, no indefensión, etc. Sin que tampoco pueda olvidarse que el ciudadano no sólo tiene derechos sino también deberes y que no todo el Derecho público se articula para protegerlo y colocarlo en el centro del universo, sino que debe atender igualmente los intereses generales, vertiente ésta que a veces no emerge como debiera en la literatura sobre el tema.

II. LOS RASGOS BÁSICOS DE LAS FIGURAS DEL “CIUDADANO” Y DEL “ADMINISTRADO”. LUCES Y SOMBRAS.

Las expresiones mediante las cuales las leyes designan a sus destinatarios podrían formar un catálogo de sorprendente extensión ya que cada ramo o sector de la vida jurídica tiene su elenco específico de actores (donatario, heredero, regante, enfiteuta, contratista, arrendatario, reversionista, expropiado... y un larguísimo etcétera). Aquí sólo cabe considerar las expresiones utilizadas por las normas dirigidas a la generalidad de los sujetos como son las Constituciones y las grandes leyes, en este caso del derecho público. Pues bien, esos textos permiten sentar la conclusión general de que en la historia constitucional el concepto más utilizado es el de *español*, seguido del de *persona*; y en el plano de las leyes ordinarias es aplastante la superioridad de la figura del *interesado*. Pero salvado lo anterior, hay un abanico de expresiones (*nadie, ningún, todos, individuos, hombres...*) que juegan con intensidad distinta en cada texto, con sus respectivos problemas de delimitación en el aspecto subjetivo. Aquí consideraremos tres de esos conceptos; *ciudadano, administrado e interesado*; porque hay entre ellos una trabazón consecutiva que aconseja su manejo conjunto.

A). *La elasticidad del concepto “ciudadano” y su capacidad de adaptación.*

Como idea primaria o de base hay que distinguir, por el lado *subjetivo*, un concepto de ciudadano *stricto sensu* que equivale a “nacional” o “español” (STC 63/1987 de 20 mayo) y que, por tanto, excluye a los extranjeros de cualquier clase³, es decir, los exponentes por antonomasia de la *ciudadanía o nacionalidad*, cuya adquisición o pérdida se regula por lo dispuesto por el Código civil (arts. 17 y ss.). Por el lado *objetivo* se identifica con los derechos *uti cives* del art. 23 CE⁴ referidos a la participación *política*,

³ Excepto a los extranjeros residentes en España en cuanto al derecho de sufragio en las elecciones municipales (art. 13.2 CE y arts. 8.B)1 y 19 del Tratado de la Unión Europea).

⁴ Derecho a elegir a los representantes en todas las instancias territoriales y derecho de sufragio pasivo; derecho a la participación directa (régimen municipal de Concejo abierto, Iniciativa legislativa,

no a las demás manifestaciones de la participación circunscrita al ámbito administrativo. Además de este núcleo básico o primario, la noción de “ciudadano” comprende también otros derechos de la Constitución, fundamentales o no, y los demás derechos reconocidos por la legislación ordinaria.

Junto a este *ciudadano por antonomasia* hay que situar la del ciudadano *lato sensu* que incluye a los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y a los extranjeros de terceros países *residentes* en España; poseyendo estos un *status* –derechos, libertades, deberes, obligaciones, cargas– prácticamente igual al de los españoles⁵. Pero no queda aquí el “estiramiento” que el devenir histórico ha operado sobre este concepto pues su generalización en los textos jurídicos y en el lenguaje corriente ha llegado a ser tan extensa e incluso desmesurada que a veces aparece vacío de contenido técnico alguno. Ciertamente, se ha llegado a postular que la denominación “ciudadano” debe ser aplicada a toda persona por el hecho de su mera coexistencia en una sociedad⁶, abstracción hecha de su relación con el Estado o la Administración, concepción ésta sin duda muy sugestiva por igualitaria pero que en la práctica puede no responder a la realidad ni ser operativa para resolver los problemas que pueden plantearse respecto al disfrute de los servicios y demás prestaciones. ¿Cabe afirmar que ha de reconocerse la más absoluta igualdad a todos los seres por el mero hecho físico de que estén pisando un mismo territorio? ¿Es defendible este concepto ilimitado de ciudadano?

Hay, por tanto, una primera acepción del concepto *ciudadano* dotada de una fuerza histórica y social inconmensurable y una segunda que hace del concepto algo anodino y, a la postre, trivial e incluso desfasado y chocante en algunos casos. Esta inflación del concepto ha corrido paralela al desarrollo formidable de la Constitución y de todo el movimiento asociativo surgido al abrigo del régimen de libertades con el consiguiente acercamiento de las personas a las estructuras administrativas⁷, hasta tal punto de que tal concepto llega a traspasar las fronteras de lo público hasta hacerse un hueco también en el lenguaje del ámbito privado, donde puede llegar a ser desde útil hasta ridículo.

Es ocioso decir que este uso generalista de la expresión “ciudadano” nada tiene que ver con el perfil de la figura surgida de la Revolución de 1789, circunscrita a las libertades y derechos esenciales y plagada de limitaciones. Además, no deja de

Consultas populares); acceso al desempeño de cargos públicos o que impliquen ejercicio de autoridad.

⁵ “en los términos que establezcan los tratados y la ley” (art. 13.1 CE), entre los que destacan los que corresponden exclusivamente a los españoles (ex art. 23 CE; o por ejemplo, “defender a España”, art. 3)

⁶ En la línea indicada, la STS 21 febrero 2011, Sala 5ª.

⁷ MUÑOZ MACHADO, S., *Vid. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Edit. IUSTEL, IV, pág. 520. Son muy ilustrativos los datos que el autor muestra respecto al crecimiento del “tercer sector” a partir de 1977.

admirar la subsistencia histórica del concepto pues no todo en él tiene una connotación “venerable”. Baste considerar, por ejemplo, que de este *status* estaban excluidas las mujeres⁸, cuyo derecho a voto en España se demoró hasta 1931; así como otras máculas que muestra la Historia, como la exclusión de ciertas personas (esclavos, empleados domésticos, sirvientes) y las restricciones inherentes al voto censitario. Por añadidura, se trata de un concepto difuso que plantea dudas sobre si comprende o no a las personas jurídicas, las entidades de hecho o los menores de edad⁹.

La Constitución vigente aborda el tema de frente y por derecho y utiliza resueltamente el vocablo *ciudadano* con plena legitimidad pues de la propia Constitución resulta meridianamente claro que dicha expresión queda limpia de adherencias históricas negativas, carece de connotación rechazable alguna y se asienta en la fórmula del “Estado social y democrático de Derecho” (art 1 CE), un modelo que hace cuarenta años, cuando la Constitución apareció, estaba ya consolidado y bien comprendido por la ciencia política. Por ello esta nueva figura de ciudadano aparece recargada de sentido, con la incorporación de valores que no se encontraban en su origen.

Valorando esta circunstancia, algunos propugnan que su uso es válido para toda situación en la que se encuentre un sujeto, o sea, una *persona*¹⁰; insistiendo en que la figura del *ciudadano*, pese a sus quiebras, es la correcta en todo caso y, en cierto modo, más expresiva del pleno *status jurídico* de las personas que se relacionan con la Administración pública¹¹. Otros autores, en cambio, no dejan de advertir la impropiedad de su utilización en algunos casos y los problemas que luego se plantean en la práctica a la hora de delimitar los sujetos afectados por la norma¹².

⁸ Es oportuno mencionar al respecto la temprana reacción de la sufragista francesa Olympe de Gouges con su “Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana” de 1791, en plena Revolución.

⁹ Estos en cuanto excluidos al menos de los derechos políticos primarios de la ciudadanía ex art. 23 CE. Por otra parte, no está en los usos llamar “ciudadano” a un niño o niña. Puede decirse también que extender la condición de “ciudadano” a las personas jurídicas u otras entidades fuerza demasiado el concepto, hasta romperlo.

¹⁰ SANCHEZ MORON, M., *Derecho Administrativo, Parte General*, 11ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 2015, pág. 448.

¹¹ Así COSCULLUELA, L. De hecho, su *Manual* estructura su Título Sexto sobre la figura del ciudadano, evitando la palabra administrado.

¹² Así lo advierte con tino VERA JURADO, D. en *Derecho Administrativo*, Tomo I (dirig. Rebollo Puig-Vera Jurado) 2º edic., pág. 192. Es muy cierto lo que afirma y prueba de ello es el problema que resuelve la STS de 21 febrero 2011, Sala 5ª. Por otro lado, también se viene a decir que los “derechos del hombre y del ciudadano” es terminología de 1789 producto de “la borrachera que produjo la sustitución del status de súbdito (*sujet*) por el status de ciudadano (*citoyen*)” y que debe ser superada, siendo más oportuno hablar de Derechos humanos; así, GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español***, 2ª edic., EUNSA, 1994, pág. 133.

Es muy plausible el advenimiento del concepto ciudadano y un uso decidido del mismo; pero puede no ser sensata su utilización a ultranza sólo por exhibir una pose de modernidad o progresismo. Concretamente, hay situaciones en que hablar de “ciudadano” y no de “administrado” o “interesado” supone desperdiciar la ventaja que ofrecen conceptos acrisolados por las leyes y en el lenguaje jurídico sin ventaja o contrapartida de ninguna clase, salvo, quizás, la de mostrar una *pose* ideológica reticente que a estas alturas está fuera de lugar. En conclusión, puede sostenerse que existe un concepto *jurídico* de ciudadano que conviene mantener en sus justos límites; un concepto *político* en el que juega como sinónimo de *persona* y que funciona por lo general en infinidad de supuestos relacionados con la cosa pública; y un concepto *social* en el que circula en todos los ámbitos, sin orden ni concierto.

B) El “administrado”. Una figura lastrada, aunque útil y de difícil sustitución.

Administrado es la persona, física o jurídica, nacional o extranjera, susceptible de entablar relaciones con las Administraciones Públicas (ENTRENA CUESTA); es esta una definición sencilla que puede considerarse perfecta tanto por lo que se refiere a las personas comprendidas¹³ como porque apunta a las Administraciones Públicas como contraparte —y no genéricamente a los Poderes públicos, como es lo propio del *ciudadano*— y, además, habla de la *susceptibilidad* de entablar relaciones —sujetas al Derecho Administrativo ha de entenderse—, sin necesidad de que estas estén establecidas. O sea, la definición apunta a una *posición* que puede materializarse o no en una *relación jurídica* concreta que es cuando el administrado se convierte en un “interesado”. Por tanto, todos los ciudadanos son administrados si el *posicionamiento* de sus derechos y deberes es frente a la Administración, como ocurre por lo general. O sea, que en cuanto se establezca un punto de conexión con la Administración surgirá el “administrado”; y ha de tenerse en cuenta que la Administración es dentro del Estado quien prácticamente monopoliza las relaciones jurídicas con los particulares. Por esta razón el concepto de administrado abarca no sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona extranjera que se halle ante la Administración, incluidos los llamados “*sin papeles*”. Resulta evidente la flexibilidad del concepto y su gran utilidad.

No es tarea fácil localizar en la Historia el surgimiento del “administrado”. Este concepto no tiene la connotación “gloriosa” que sí tiene el de *ciudadano* sino un cierto perfil de intruso aparecido en el mundo del Derecho público de forma soterra-

¹³ Faltaría incluir a los entes o grupos sin personalidad a los que la Ley 11/2007 de 22 de junio de acceso electrónico extendía incluso la condición de ciudadanos. En cuanto a si cabe considerar como administrados a las personas jurídicas de Derecho Público parece que la respuesta debe ser afirmativa en cuanto haya superioridad en la otra parte, no en otro caso, como afirmara en su día GARCÍA TREVIJANO, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª edic., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pág. 503.

da y en fechas desconocidas¹⁴. La doctrina no ha establecido nunca cuándo ni cómo naciera tal concepto, aludiéndose vagamente a un tiempo pretérito difuso que unos colocan en etapa inmediatamente anterior a la Constitución de 1978, otros en épocas más lejanas y algunos, en fin, en un remoto pasado ligado al *Ancien Régime* con el que llegaría a confundirse y ser equivalente al de “súbdito” que, por cierto, es el socorrido símil al que acuden para descalificar la figura muchos de los autores detractores del uso de la noción de “administrado”.

Un atento examen de la literatura jurídica del pasado permite sentar la conclusión de que el surgimiento y desarrollo de la expresión “administrado” corre paralelo al de la propia Administración contemporánea. Por tanto, queda aquí descartada la tesis de que tuviera algo que ver, cronológicamente hablando, con el Antiguo Régimen ni que haya sido equiparable en ningún momento histórico a la figura del súbdito. Más bien hay que afirmar que en la idea de “administrado” ha pesado más negativamente su nombre que su sustancia. Esta sustancia ha sido la que ha deparado el sistema jurídico de cada momento histórico, al igual que ha ocurrido con el concepto de ciudadano o cualquier otra figura o institución.

Es importante subrayar de entrada el magistral enfoque del profesor GARCÍA DE ENTERRIA, al sostener, en frase celeberrima, que “este término de administrado es, realmente, poco feliz” porque “parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto”. Frases a la que añadía seguidamente, con todo acierto, que “esta connotación pasiva que el nombre de administrado evoca inevitablemente es inexacta hoy, tanto política como jurídicamente”. Hay que notar que tal afirmación data de 1977, es anterior a la Constitución.

Pues bien, la reflexión inicial -“poco feliz”- es la que, como un eslogan, ha corrido como la pólvora por los manuales al uso en los que se repite como una cantinela no tanto el infortunio del *nomen* de la figura –que es lo que el profesor ENTERRIA señaló con elegante precisión-, sino la figura misma como desgracia en sí, lo cual tergiversa la tesis del autor.

En efecto, se ha dicho hasta la saciedad que este término no es el más apropiado en un Estado democrático de Derecho bien por esa su semejanza con la figura del súbdito, bien porque evoca una Administración irresistible como *potentior persona*. Por ello, la crítica ha alcanzado al propio artículo 149.1.18^a CE y demás leyes que han seguido utilizándolo. Y como refuerzo de tal postura la doctrina acude incluso al Diccionario de la RAE cuya definición de “administrado” (*“Persona sometida a la*

¹⁴ GONZALEZ NAVARRO, F. se ha referido al administrado como “un oscuro personaje frecuentemente olvidado”, *El procedimiento administrativo español en la doctrina científica*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, BOE, Madrid, 1972, pág. 265

jurisdicción de una autoridad administrativa)¹⁵—que data de 1780, o sea, 1ª edición— anacrónica y jurídicamente inexacta en cuanto anterior a la propia Revolución Francesa, contribuye a echarle aún más tierra encima a una figura con nombre ciertamente desdichado.

No debe ser pasado por alto el hecho de cómo los autores, incluso los más reacios al uso de la expresión “administrado”, luego de haberlo condenado suelen reconocer que éste detenta igualmente posiciones activas y además suelen ocuparse de la importante distinción entre la situación de *sujeción general* y de la *especial*, hablando ya sin remilgos de la correlativa distinción entre *administrados simples y cualificados*, adjetivos que sin duda empeoran la voz “administrado” a secas, visto esto desde la perspectiva de ese “lenguaje socialmente correcto” tan adictivo. En efecto, nunca se habla de “ciudadano simple” o de “ciudadano en una relación especial de sujeción”.

Cabe reiterar lo dicho. A la vista de la doctrina clásica no hay razones para demonizar al “administrado” por su supuesta ligazón con la imagen del súbdito. Así, en mitad del siglo XIX, las obras de ORTIZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA o COS GAYON ignoran el término “administrado” y señalan al “ciudadano” con toda naturalidad como sujeto poseedor de los derechos políticos, incluso cuando la figura era eludida por las Constituciones a la sazón en vigor, si bien la invocación predominante la hacen al *individuo* o a la *persona*.

Algunos años después, COLMEIRO hace emerger la figura del administrado, aunque de modo menos marcado que el de *persona*, que es el concepto ordenador de su obra, la de *español*; y es importante resaltar el dato de que a finales del XIX y principios del XX la figura del administrado es inexistente en obras tan influyentes como las de SANTAMARIA DE PAREDES.

Un sector minoritario (GARCIA OVIEDO, GARCIA TREVIANO, GONZÁLEZ PÉREZ, ENTRENA CUESTA, ESCUIN PALOP) acoge la figura del administrado sin prejuicios y lo que propugna es que se profundice en orden a conseguir equilibrios entre el poder y los privados, mediante, por ej., la formación de un

¹⁵ Esta definición se ha mantenido largamente en el tiempo. La edición núm. 23 del DRAE (2014) la ha sustituido por “*Dicho de un ciudadano: Sujeto a las Administraciones públicas*”, que tampoco es jurídicamente acertada, puesto que no hay equivalencia plena entre administrado y ciudadano. La nota de la sujeción—que no de la sumisión— sí es correcta.

Buscar apoyos en los Diccionarios para sustentar la tesis de que “administrado” significa sumisión es realmente estéril, y lo cierto es que se han hecho muchas elucubraciones en este sentido. No todo participio pasivo sugiere inferioridad (por ej. en el binomio demandante-*demandado*). Baste decir que a diferencia de lo que ocurre con la palabra *gobernado* frente a *gobernador*, la voz “administrado” también puede significar superioridad, si “administrar” se toma como “servir” o “suministrar”, acepciones éstas que algunos Diccionarios y Enciclopedias—*Larousse*— admiten. Así lo resaltaba SANTAMARÍA DE PAREDES, V. al decir que se llama “administrador al que administra en nombre de otro... *aplica* medios a fines, *ejecuta* lo que le está ordenado, *sirve* a quien representa”. *Curso de Derecho Administrativo*, 7ª edic. Madrid, 1911, pág. 36.

estatuto del administrado (GONZÁLEZ PÉREZ¹⁶) o la reunión en una tabla de los derechos que las leyes establecen de modo disperso (GARCIA OVIEDO¹⁷). En fin, contundente en esta línea es la opinión de ESCUIN para quien el administrado es precisamente una consecuencia del Estado de Derecho: el que desplaza la figura del súbdito y puede en ocasiones actuar exclusivamente como titular de posiciones activas, correspondiendo a la Administración la totalidad de las pasivas¹⁸.

En suma, lo que se desprende de cuanto queda expuesto es que la idea de “administrado”, tan claudicante por su “tara” gramatical de ser el participio pasivo de un verbo –administrar– que simboliza el Poder, ha servido a los autores como fácil chivo expiatorio para marcar distancias con el régimen político preconstitucional.

La llegada de la Constitución de 1978 hacía presagiar que el *administrado* desaparecería del lenguaje jurídico, máxime cuando la LRJAP y PAC de 1992, al predicar del *ciudadano* y no del administrado los derechos relacionados en su artículo 35 (“*Derechos de los ciudadanos*”) pareció finiquitar esta última figura. Pero el término administrado sigue vivo aun cuarenta años después de la Constitución. Con toda rotundidad puede afirmarse, por tanto, que la Constitución ha contribuido a reforzar las garantías del administrado en múltiples aspectos (por ej. relajando las exigencias de legitimación, estableciendo reserva de ley para regular aspectos ligados a la figura, etc), no para suprimir ni descalificar la figura. Es ejemplificativa la STC 195/1992 de 16 novbre.

C) *El interesado.*

Se trata del administrado que por estar legitimado entabla una relación concreta con la Administración Pública en un procedimiento¹⁹. Como señalara VILLAR PALASI, es el concepto fundamental para el Derecho Administrativo. Y es la verdad según quedó sentado *supra*.

¹⁶ *El Administrado*, Publicaciones Abella, Madrid, 1966, pág. 24. Este acoge incluso con simpatía la figura del administrado, lamentando que la doctrina se haya ocupado casi exclusivamente de la Administración y sus prerrogativas; *idem*, págs. 8 y 9.

¹⁷ GARCÍA OVIEDO–MARTÍNEZ USEROS, *Derecho Administrativo I*, 9ª edic. EISA, 1968, pág. 170. Es curioso contrastar su vehemente deseo de que el legislador de la época se decidiera a redactar una tabla de derechos del administrado, con la proliferación de Declaraciones, tablas y demás relaciones de derechos como fenómeno de los tiempos actuales cuya inflación provoca precisamente una cierta desvalorización de su contenido. No le faltaba razón al citado, pues no pocos autores actuales ven en la mera existencia de una tabla de derechos el signo evidente de la ciudadanía, una visión formalista de las cosas no exenta de ingenuidad.

¹⁸ ESCUIN PALOP, V., *Elementos de Derecho Público*, 8ª edic. Edit. Tecnos, Madrid, 2014, pág. 162.

¹⁹ Su definición legal es la contenida en el artículo 4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del PAC.

D) Conclusión

Expuesto lo que antecede debe quedar claro que los ciudadanos se *posicionan* de hecho como administrados, y *operan* en la práctica como interesados, pues tales conceptos no son incompatibles. Pero necesitando el Derecho, como cualquier otro arte o ciencia, de una especialización del léxico capaz de precisar las ideas, deben escogerse y utilizarse preferentemente los términos más exactos o aquilatados posibles frente a los más genéricos o difusos. Por ejemplo, es evidente que el derecho a aportar pruebas o presentar alegaciones conecta tan íntimamente con la idea de “interesado” que el uso de la voz ciudadano en estos casos, aunque no ilegal, puede ser impropia e incluso chocante.

En consecuencia, la línea aquí defendida es la de no desmesurar la idea del “ciudadano”, dado el riesgo que supone para el concepto mismo una utilización no técnica del vocablo²⁰. Aproximativamente podría decirse que en el plano jurídico debe ser un término reservado para las grandes declaraciones; o para los asuntos en que lo importante a realzar sea la persona y sus valores cívicos; y para cuando haya que referirse al *status* de ciudadanía en sentido estricto –participación en los asuntos públicos, art. 23 CE- o derechos ciertos reconocidos por las leyes, porque aquí es donde muestra a plenitud todo su peso histórico y todo un mundo de valores entendidos; o cuando conecte a la población en general con asuntos relativos a la *res pública* sin constituir por ello relaciones jurídicas. Pero importa mucho subrayar que a su lado debe operar, compatiblemente, el concepto de administrado dado su amplísimo espectro al comprender todas las situaciones imaginables de cualquier sujeto frente al Poder, salvo aquellas contadísimas en que no interviene una Administración u órgano asimilado.

III. EL ADVENIMIENTO DEL “CIUDADANO” COMO REFERENCIA SUBJETIVA CENTRAL DEL SISTEMA.

El uso del término y del concepto de ciudadano en nuestra historia constitucional.

El concepto de ciudadano es esencialmente evolutivo y cambiante en la historia y en la filosofía. Dicho sea en pocas palabras: la voz “ciudadano” tanto ha servido

²⁰ La propia Constitución no depura el lenguaje cuando en el artículo 105, letras a) y b) habla de los “ciudadanos” refiriéndose al derecho de audiencia en el procedimiento administrativo; o el acceso a los archivos y registros administrativos. Desde luego no es que ello sea incorrecto pero el término más preciso que hubiera cuadrado a ambos supuestos es el de administrado. Desde otro punto de vista PAREJO ALFONSO, L., ve en dichos apartados del artículo 105 la polivalencia del concepto de ciudadano, o sea que “el status de los sujetos ordinarios del Derecho en su relación con la Administración no es único, experimentando modulaciones en función de los términos y circunstancias en que se produce la trabazón de dicha relación” “El ciudadano y el administrado...”, ob. cit.

de bandera de los ideales progresistas como ha sido muchas veces arrumbada por retrógrada y caduca. Es imprescindible tener esto muy en cuenta para interpretar correctamente nuestros textos constitucionales del pasado. Indudablemente, las palabras que usan esos textos suelen proporcionar las pistas para descubrir la ideología que subyace en cada uno de ellos, pero a veces no se da esa correspondencia por encontrarse el lenguaje mediatizado por condicionantes económicos y sobre todo sociales que son decisivos al respecto; en este sentido opera el llamado “lenguaje político correcto”; o sea, el que logra asentarse en los usos y en la legislación aun careciendo a veces de rigor técnico alguno, jurídico o filológico.

Sentado lo anterior, puestos ya a valorar como es debido el gran mérito de la Constitución de 1978 de compendiar en la noción de ciudadano todas las virtudes que confluyen en la fórmula del Estado Social de Derecho, es conveniente hacer, si quiera sea brevemente, un seguimiento histórico del concepto pues sólo de tal modo puede ser captada la enorme relevancia de la Constitución en este tema, que es de lo que se trata.

Y para ello, no hay punto de arranque más seguro que el que ofrecen las Declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII, señaladamente la Declaración de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 26 de agosto de 1789, aunque este honor sea disputado por la coetánea Constitución de Virginia de 1774 e incluso por el *Bill of Rights* de 13 de febrero de 1689, resultante de la Revolución inglesa del año precedente. Cierto es que la historia de siglos anteriores al XVIII ofrece nutrido muestrario de declaraciones, cartas, reconocimientos, etc. pero, como advierte GARCIA PELAYO²¹ tales proclamaciones de derechos no eran generales ni tenían por destinatarios a los individuos considerados como tales –imposible era entonces concebir una tensión dialéctica entre el Monarca y sus súbditos– sino que estaban promovidas o eran dirigidas a determinados estamentos, clases, gremios, etc, en cuyo marco la expresión “ciudadano” no tenía cabida.

Por ello el vocablo despliega todo su sentido político justamente en las primeras Declaraciones de derechos individuales, siendo paradigmático el caso de la de 1789 (*“del Hombre y del Ciudadano”*), un hecho histórico trascendental que puede sintetizarse en el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y el reconocimiento de la libertad civil frente al Estado. La difusión de este principio tuvo prolijo desarrollo en las Constituciones francesas posteriores a la de 1789, así como notable expansión en otros Estados europeos continentales. Por citar un ejemplo paradigmático de este impacto es de resaltar la Constitución francesa de 1791, inmediata posterior a la *Declaración*, en la que luce a primera vista el uso de la expresión “hombre”, quedando

²¹ *Derecho Constitucional Comparado*, edic. Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1950, pág. 125. Asimismo, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo...* cit., I, pág. 444.

realizada la de “ciudadano” de modo reluciente. Como es lógico, tales textos también se dirigen con profusión a los “franceses” o al “pueblo” pero en una acepción subjetiva que no se aparta de la línea que en tal momento histórico se quería destacar, esto es, el derecho de los individuos. Valga decir como conclusión que, como puede suponerse, no existe en tales textos mención alguna al “administrado”, pese a que en esta época ya se dan los presupuestos necesarios para que tal vocablo pudiera haber surgido.

Las palabras de una Constitución no son nunca inocentes, tienen un valor indicativo de primer orden. Pero no hay que estar sólo a las palabras sino al contenido, y en el caso del vocablo “ciudadano” su valor real depende de los derechos reconocidos y la fiabilidad de estos. El banco de pruebas por excelencia para detectar si se da o no esa correspondencia es el *derecho de sufragio* en cuanto máximo exponente de un verdadero *status* de ciudadanía. En este sentido debe marcarse una clara línea divisoria entre las Constituciones que reconocen e incluso realzan este derecho y las que sencillamente lo ignoran o hacen genérica alusión a las leyes para que éstas lo reconozcan y regulen²².

a) La primera apreciación de relieve que puede hacerse sobre la expresión “ciudadano” en las Constituciones españolas, es la de su muy escaso uso, en contra de lo que podría en principio suponerse. Ya sorprende la nula mención de este vocablo en el *Estatuto de Bayona* (1808) lo que supuso la primera claudicación del concepto tras su eclosión, tan próxima en el tiempo²³. Por el contrario, hay un verdadero derroche en la utilización de este término en la *Constitución de 1812*. En esta se encuentra el apogeo de la figura y la máxima correspondencia entre el vocablo y los principios originarios del Estado de Derecho²⁴. La Constitución gaditana universaliza el concepto de ciudadano (de la *ciudad* a la *nación*) y lo extiende a lo rural (de la ciudad al ámbito rústico), ampliando considerablemente el cuerpo de ciudadanos al transformar las colonias españolas en provincias y otorgar el *status* de ciudadanía a los antiguos súbditos del Estado absoluto. Así, su lacónico e impresionante artículo 1º (“*La Nación española* es

²² De una parte, por ejemplo, la de Cádiz, que incluso lo regula prolijamente; la Constitución de 1869 (art. 66: “*Para ser diputado se requiere ser español, mayor de edad y gozar de todos los derechos civiles*”) y con fórmula semejante el Proyecto de Constitución Federal de 1873 (art. 18). Guardan en cambio absoluto silencio el Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1876. La de 1845 proclama abiertamente su sistema, que era acusadamente censitario. La de 1837 remite simplemente a la ley electoral que, como más abajo se dirá, fue notoriamente restrictiva.

²³ El Estatuto de Bayona, en consonancia con los principios de la Revolución pone el énfasis en el individuo y la persona, e incluso formula su propia tabla de Derechos y libertades (arts. 124 y ss).

²⁴ Dada la considerable extensión de la Constitución gaditana su texto pudo dar cabida a toda una galería de términos diversos con los que señalar a los destinatarios de sus preceptos (“individuo”, “persona”, “español”...), es decir, conceptos más o menos equivalentes o sinónimos, pero destacando sobre todos ellos el de “ciudadano”.

la reunión de los españoles de ambos hemisferios²⁵) y su artículo 18²⁵. La Constitución doceañista no contiene propiamente una tabla de derechos, pero el reconocimiento de los nuevos derechos esenciales (igualdad, inviolabilidad de domicilio, derecho de educación, abolición de la tortura...) figuran salpicados a lo largo de su texto. En lo negativo, no reconoce ningún derecho a la mujer, ni siquiera la condición de ciudadana pues el derecho de sufragio estaba limitado a los varones mayores de 25 años. Tras la Constitución gaditana se produce la súbita desaparición del concepto “ciudadano” en las Constituciones posteriores, hasta llegar a la vigente de 1978 en la que el concepto resurge con fuerza²⁶.

En efecto, un giro radicalmente opuesto ofrece el *Estatuto Real de 1834* pues la omisión del “ciudadano” en su texto es absoluta²⁷. Y lo mismo ocurre con la *Constitución de 1837* nacida al calor del consenso entre progresistas y moderados, no extrañando, a la vista de su corte, que la mención a los “ciudadanos” sea inexistente²⁸. La *Constitución de 1845*, redactada bajo el Gobierno de Narváez, está en línea de continuidad con la Constitución anterior, especialmente por lo que atañe al reconocimiento de derechos individuales y a la posición del “ciudadano” en el sistema, del cual no se hace la mínima mención.

Poco cabe decir aquí sobre la *Constitución de 1856*²⁹ dada su condición de *non nata*, pero sí de su influencia sobre la *Constitución de 1869*³⁰. Llama la atención que,

²⁵ Dice este que “son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”.

²⁶ Ello, con la sola excepción del Proyecto de Constitución Federal de 1873, pero que quedó sólo en eso, un Proyecto.

²⁷ El Estatuto de 1834 está huérfano de menciones a los derechos individuales lo que en puridad era consecuente con el hecho de que se trata más bien una Carta otorgada por la Regente María Cristina de Borbón cuya finalidad fue precisamente la de alejarse del liberalismo representado por la Constitución gaditana.

²⁸ En la Constitución de 1837 la condición de ciudadano quedó extraordinaria mermada por la ley electoral al establecer ésta un sufragio censitario tan restrictivo que venía a excluir del censo al 95 por ciento de los españoles. No contiene una tabla de derechos en forma de Declaración, aunque al referirse al *status* de los españoles desgrana una serie de derechos, algunos escasamente garantizados (libertad de prensa sin previa censura, derecho de petición, acceso a empleos y cargos públicos, prohibición de confiscación de bienes, principio de irretroactividad penal).

²⁹ Como es bien sabido, el texto estaba fuertemente imbuido de ideología liberal, nutrido de las ideas del “bienio progresista” al que dio fin la rebelión del general O’Donnell, generando así el “aborto”, en el más real sentido de la palabra, de esta *cuasi* Constitución. No pocas de sus ideas fueron recogidas luego en la Constitución de 1869.

³⁰ La Constitución fue dictada tras la Revolución del año anterior y la caída de Isabel II. Fue elaborada democráticamente, sobre el telón de fondo de unas Cortes constituidas por un cuerpo electoral de unos cuatro millones de individuos varones mayores de 25 años (número de electores que supuso un gran avance en aquella época). Su Título I (“De los españoles y sus derechos”) constituye una auténtica tabla de derechos, incomparablemente más completa que las Constituciones precedentes pero con la particularidad

pese al marcado acento liberal progresista de ésta, su texto no haga mención a la figura del “ciudadano”, destacando en cambio sobremanera el uso casi exclusivo de la palabra “español”³¹. Sin embargo, tan sólo cuatro años después, en el *Proyecto de Constitución Federal de 1873*, renace y con mucha fuerza la expresión “ciudadano” -aunque no con el fortísimo protagonismo que tal vocablo tuvo en la Constitución de Cádiz o tiene en la vigente de 1978- y ello aun siendo este *Proyecto* un trasunto de dicha Constitución de 1869³², o sea, profundamente liberal en materia de libertades y derechos. Por tanto, el *Proyecto* logra recuperar lo que sería el “lenguaje político correcto” para una ideología como la imperante en tal momento histórico.

Tres años después aparece la Constitución canovista de 1876, que lejos de asumir el término *ciudadano* tan recientemente “refrescado” por dicho *Proyecto*, lo desecha absolutamente³³.

En principio puede sorprender el uso discretísimo que de la expresión “ciudadano” hizo la *Constitución de 1931*, pese a los valores democráticos que proclamaba³⁴, lo que puede encontrar explicación en la influencia que tuvo sobre ella la Constitución de Weimar de 1919³⁵ prácticamente huérfana de dicho término, quizás porque a esas alturas del siglo XX el devenir político buscaba distanciarse del concepto “ciudadano”, tan asociado desde su origen a la ideología liberal. Pero, al margen del lenguaje, la Constitución de la II República hizo aportaciones decisivas para la configuración misma del concepto de ciudadanía marcando un antes y un después en la historia de la democracia al reconocer el derecho electoral activo y pasivo de

añadida de que, en relación con ciertos derechos, la Constitución misma los garantizaba expresamente (art. 31).

³¹ Ello amén de las clásicas fórmulas de tipo genérico como el “nadie”, “ninguno”, “individuo” o “persona”, lo que viene a demostrar lo que más arriba quedó apuntado, esto es, la falta de concordancia que a veces se produce entre la ideología imperante y el lenguaje utilizado.

³² La declaración de derechos del *Proyecto* de 1873 fue tomada de la Constitución de 1869. En efecto, su Título II, rotulado de la misma forma (“*De los españoles y sus derechos*”), reproduce casi en su totalidad el Título correlativo de esta, con algunas llamativas diferencias: la libertad de cultos (art. 34), la separación entre la Iglesia y el Estado (art. 35) y la abolición de los títulos de nobleza (art. 38).

³³ No es casual en este caso que emerjan con enorme fuerza las alusiones al “español”, superando en esto incluso a la Constitución de Cádiz. Esta divergencia con el *Proyecto* de 1873 no es meramente lingüística sino que se explica por razones de fondo. Las diferencias sustantivas entre una y otra Constitución son bien elocuentes; baste compararlas en lo que concierne al derecho de sufragio (art. 42 del *Proyecto*).

³⁴ La Constitución republicana de 1931, profundiza en el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos y –aquí su aportación sustancial– establece garantías jurídicas para su efectividad, entre ellas el recurso de amparo. Es su importante Título III (“*Derechos y deberes de los españoles*”) el que contiene estos derechos y garantías.

³⁵ Así fue expresamente reconocido por Adolfo POSADA, miembro de la Comisión Jurídica redactora del *Proyecto*, en el acto de su presentación.

las mujeres en igualdad al de los hombres³⁶; por tanto, por primera vez transforma el vocablo “ciudadano”, antes radicalmente masculino, en un término ambivalente, o sea, apto para comprender a los dos sexos.

Para el fin aquí pretendido son de citar las llamadas *Leyes Fundamentales del Reino*³⁷ que cubrieron la larga etapa franquista. Como rasgos muy caracterizadores y de notable interés pueden establecerse los tres siguientes: *a)* aparece una expresión nunca utilizada por las Constituciones (salvo la francesa de 1791) cual es la palabra “hombres” como equivalente a personas, voz que monopoliza prácticamente el modo de designar a los sujetos; *b)* en ningún caso es mencionada la palabra “ciudadano” pese a que tales Leyes nacieron en distintos momentos y muy distanciadas entre sí (treinta años entre la primera y la última); *c)* un dato muy significativo: tampoco aparece en ellas el término “administrado”, lo que será valorado aquí mismo, seguidamente.

b) Otra apreciación general de mucho interés es que *la voz típica con la que las Constituciones designan a los titulares de derechos y deberes es la de “español”, y ello de manera constante y en abundancia, desde el Estatuto de Bayona hasta la Constitución de 1978.*

c) Por último, la tercera gran aseveración que cabe hacer es que *ninguna Constitución española -o extranjera de nuestro entorno- hace la menor alusión a la figura del “administrado”, con una sola excepción: la Constitución vigente de 1978, singularidad de la que se tratará seguidamente.*

B) *El ciudadano en la Constitución vigente.*

La Constitución de 1978, segunda en extensión tras la de Cádiz, utiliza al igual que esta una nomenclatura variada para designar a los sujetos. Destaca, sobre todas, la palabra “español”, como equivalente a la de ciudadano *stricto sensu*, como se deduce claramente del contraste entre los artículos 13 y 23. Así resulta claramente también de la tabla de los “Derechos y deberes de los ciudadanos”, el primero de cuyos artículos prueba elocuentemente esta equivalencia: “*Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España*”, art. 30. También es profusa la voz *persona*, genéricamente alusiva a los *seres* físicos o jurídicos, en la mayoría de los casos sin intención delimitadora en lo

³⁶ Reconocimiento este lleno de vicisitudes y preñado de reticencias y recelos —el miedo a la irrupción por esta vía del voto ultraconservador apegado a la Iglesia— de las que da cuenta Santos JULIÁ en *La Constitución de 1931*, edit. Iustel, Madrid. Tal reconocimiento terminó fraguando en el justamente famoso artículo 36: “*Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes*”.

³⁷ Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino.

subjetivo³⁸. También el *todos* o el *nadie* son objeto de un uso muy destacado, superando en esto a cualquier Constitución precedente.

En cuanto al uso del término y del concepto *ciudadano*, la Constitución no es tributaria de las grandes Declaraciones de Derechos del siglo XX anteriores a ella³⁹ puesto que estas Declaraciones no se refieren a los ciudadanos o sujetos políticos sino a las *personas*, lo que tiene todo sentido y, más aún si cabe, en un texto posterior a la Constitución cual es la *Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad* de 2006. Sí es lógico que la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 7 diciembre de 2000, contenga preceptos relativos a la “Ciudadanía” de la Unión (arts. 39 y 40).

En cambio, sí han tenido influencia en este punto las Constituciones que en gran medida inspiraron al constituyente español, todas las cuales hacen un uso generoso de la expresión *ciudadano*; así la de Italia de 1947 (incrementado dicho uso con la reforma de 2007), Grecia de 1975, y sobre todo Portugal de 1976 en la que dicho vocablo tiene una presencia superlativa.

Como curioso contrapunto sorprende a primera vista el caso de la Ley Fundamental de Bonn, 1949, en cuyo articulado asoma la expresión “ciudadano” sólo en un par de ocasiones. Pero si se tiene en cuenta que siendo la Ley Fundamental la punta de lanza que abre el camino a la fórmula del Estado Social, la voz “ciudadano” pudo estimarse en aquel momento como inadecuada, dadas sus conexiones con el Estado de Derecho, a secas, tan desgastado por aquel entonces y de tan trágica memoria.

Claramente se ve que tanto el vocablo *ciudadano* como su concepto, es una pieza motriz del mecanismo constitucional. En efecto, figura en preceptos muy principales, tales como el artículo 9 y algunos otros de la Sección 1ª, Cap. II, Título I, (rotulada *Derechos fundamentales y Libertades públicas*), de entre ellos el art. 23 sobre el derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder a las funciones y cargos. En la Sección 2ª (arts. 30 a 38), dedicada a los *Derechos y deberes*, éstos se predicen precisamente de los “ciudadanos”; y con igual o mayor razón las libertades y derechos fundamentales proclamadas en la Sección 1ª (art. 53 y 2). El apartado 3 del mismo art. 53 no hace la misma proclamación respecto a los principios rectores que el Cap. III contempla, pero algunos de los preceptos contenidos en dicho Capítulo se refieren al *ciudadano*

³⁸ Por ejemplo, art. 27.6: “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes”.

³⁹ Nos referimos a la Declaración de los Derechos Humanos, 1948; Convenio sobre Eliminación de Discriminación Racial, 1965; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; Convención sobre eliminación de discriminación contra la mujer, 1979.

(arts. 41, 49 y 50). Precisamente, el artículo 49, referido a los discapacitados, habla del “disfrute de los derechos que este Título otorga a *todos los ciudadanos*”. De este modo se evidencia la gran virtud de la Constitución de 1978 de recuperar y con tal fuerza el término *ciudadano* que se hallaba prácticamente perdido desde la Constitución gaditana, con la excepción del Proyecto de 1873 y las escasas alusiones hechas por la de 1931.

El impulso dado por la Constitución a este ciudadano *nuevo*, esto es, a la idea actualizada de la ciudadanía, prendió como era lógico en los Estatutos de Autonomía, generando la figura del *ciudadano autonómico*, bien con la simple expresión *ciudadano* o su equivalente regional respectivo (“extremeños”, “gallegos”, etc). Los nuevos Estatutos aprobados desde 2006 intensifican muy notablemente este modo de señalar a los sujetos, siendo asimismo pujante la aparición en ellos de la palabra *persona*, siguiendo así la estela marcada por el Estatuto de Cataluña de 2006 en el que dicho término alcanza una presencia muy acusada. Como es bien sabido, largas listas de derechos públicos subjetivos y de principios rectores de la política social y económica a favor del ciudadano fueron insertadas en dichos Estatutos, abriendo con ello una polémica de altura sobre su pertinencia que luego abordaría el TC, como se dirá más adelante.

C) *El “ciudadano” en la legislación ordinaria*

La desaparición en las Constituciones decimonónicas de la referencia al “ciudadano” tiene su paralelo en las grandes leyes administrativas de finales del XIX y de casi todo el siglo XX, leyes que optan por otra terminología, señaladamente la de “interesado”. Sin duda alguna puede afirmarse que en el plano de la legislación ordinaria la palabra interesado es y con gran diferencia, la “reina” de todos los vocablos. Y así resulta de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1989 –Ley de Azcárate– en la que no existe la menor alusión al ciudadano ni al administrado, siendo el “interesado” su protagonista casi exclusivo, lo cual, dicho sea de paso, es el término que le cuadra a una regulación referida a sujetos insertos en relaciones procedimentales concretas⁴⁰. Lo dicho puede igualmente extenderse a las grandes leyes administrativas especiales de finales del XIX.

En la legislación de la postguerra civil el panorama se repite. En la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 la invocación al “ciudadano” es inexistente, pese al hecho de que esta Ley también regula garantías, no sólo prerrogativas públicas; y ocurre exactamente lo mismo en la Ley de Régimen Local de 1955, aun tratándose de una norma tan cercana a los intereses de los ciudadanos⁴¹.

⁴⁰ Lo mismo puede decirse del importante Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones económico administrativas, Real Decreto 15 de abril de 1890.

⁴¹ La legislación local tiene también sus protagonistas específicos: vecinos, residentes, transeúntes, domiciliados, cabezas de familia, habitantes, usuarios... y en los contados casos en los que la LRL 1955

En cuanto a la legislación posterior, las escasas referencias a los *ciudadanos* durante toda la etapa preconstitucional inmediata comienzan a convivir con la voz “administrado” que va adquiriendo progresiva pujanza, *siendo la primera vez en la historia que se produce esta convivencia*. Por ello, la evolución de dichos conceptos será tratada seguidamente de manera conjunta en pro de la economía expositiva.

IV. LA FIGURA DEL ADMINISTRADO EN EL DERECHO POSITIVO.

A) El “administrado” en la legislación preconstitucional.

Ya ha quedado dicho que en las Leyes Fundamentales del franquismo no aparece el término “administrado”. Por tanto, si se da pábulo a esa idea tan generalizada de que la voz “administrado” surge en el caldo de cultivo propio de un régimen dictatorial donde el sujeto hace de “súbdito”, la ausencia del término en esas Leyes Fundamentales desmiente tal idea. Por ello, y en honor a la verdad, debe afirmarse que “administrado” no es una figura introducida por esa legislación para explicitar un estado de sumisión de las personas -ello haciendo abstracción de que las libertades fueran insuficientes o deficientemente garantizadas, que es otra cuestión-, sino que se trata de una aportación de la doctrina de los autores aceptada con toda naturalidad por la jurisprudencia, y viceversa.

Es cosa consabida la impregnación doctrinal que tuvo el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955⁴²; pues bien, persiste en este la ausencia de toda mención al ciudadano y en cambio ya asoman en él referencias al administrado⁴³. Y en una Ley tan nuclear como la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 destacan la ausencia del *ciudadano* y una muy mínima presencia de la voz *administrado*.

La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que tantos elogios ha recibido en todo tiempo ha sido acusada sin embargo de haber introducido, a través

necesita aludir al destinatario sin que estos sean esos sujetos *específicos*, utiliza el término “españoles”, “personas”, “particulares”.

⁴² Es verdad consabida que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, tan destacable por tantos conceptos, fue redactado bajo influencia doctrinal muy cualificada. Al corte dogmático de esta norma se refirió tempranamente CLAVERO ARÉVALO, M., en *Revista de Administración Pública*, núm. 19, 1956, págs. 287 y ss.

⁴³ Incluso con un cierto aire paternalista (“...la Administración y sus administrados”) arts. 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 31, 34. que no debe ser malinterpretado como indicativo de autoritarismo El uso de ese posesivo da pie a hacer interpretaciones negativas y muy equivocadas sobre lo que el Reglamento quiso decir; pues debe observarse, en primer lugar, que cuando dicha norma habla de “*sus administrados*” lo hace precisamente cuando consagra garantías para estos, no estados de sometimiento. Por otra parte, el posesivo “sus” lo que quiere indicar es que son “administrados” precisamente de la Administración local y no de otra; por tanto, su intención no es sojuzgar sino delimitar.

de sus alusiones al “administrado”, el estilo dictatorial propio del tiempo en el que nació. Pero esto no puede ser aceptado sin más, y hay razones muy sólidas para ello. En efecto, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: 1º) la LPA prescinde de la noción de *ciudadano* porque al régimen político de la época le convenía alejarse de éste por sus resonancias liberales marchitas, incompatibles con el modelo de Estado social que el ideario oficial propugnaba⁴⁴; 2º) en realidad, la voz *administrado* tiene en la Ley una presencia mínima⁴⁵ y donde luce verdaderamente es en el Discurso de presentación de la Ley y en su Exposición de Motivos, lo que corrobora la procedencia puramente doctrinal de ese concepto, como ya ocurrió tres años antes con el Reglamento de Servicios de 1955, referido *supra*; 3º) la expresión *administrado* no es usada con esa intención peyorativa, tantas veces argüida por sus detractores, de hacer del ciudadano un “súbdito” dócil, sino precisamente todo lo contrario⁴⁶; pues lo que postulan esos textos con la voz *administrado* era definir un tipo de ciudadano de nuevo cuño, colaborador y participativo⁴⁷. Otra cosa es que la realidad del orden político y legal no ofreciera el marco general adecuado para el logro cabal de tal propósito; tan es así que, de hecho, lo regulado por la propia LPA fueron aspectos apegados al procedimiento administrativo; o sea, era una Ley para los *interesados* no para esa figura de “administrado” tan prometedora que anunciaban los discursos comentados.

⁴⁴ En su presentación, a cargo de LÓPEZ RODÓ, L. Catedrático de Derecho Administrativo y a la sazón Ministro de la Presidencia, éste enfatizó la distancia que la nueva Ley venía a poner, en lo ideológico y en lo conceptual, respecto a la Administración del pasado, o sea, la que existía en tiempos de la Ley de Azcárate de 1889 con la que quería poner una visible barrera de separación, “un abismo” como llegó a decir expresamente. Y añadía: “El Estado liberal ha tenido que ceder el paso al Estado social de Derecho... de una actividad casi exclusivamente policial se ha pasado a una actividad de servicio público [...] Nadie quiere ahora una Administración inocua, sino idónea, rápida y eficaz [...] Esa Administración decimonónica montada para el “dejar hacer” no puede subsistir en un régimen político cuyo centro de gravedad es la actuación”.

⁴⁵ Tan sólo en cuatro ocasiones aparece la voz “administrado” –arts. 27, 37.2, 99.1 y 108.1- y no precisamente para definir un status o posición del particular ante al Estado. Son alusiones neutras, inocuas, sinónimas de “interesado”.

⁴⁶ La Exposición de Motivos –punto 6- reserva la palabra “administrado” para referirse al titular de un *status* con sus correspondientes derechos y deberes; por tanto un concepto más amplio y distinto del de interesado en un procedimiento concreto.

⁴⁷ Así, el discurso dice que la colaboración de los administrados es una de las grandes metas que esta Ley se propone, añadiendo que “Como dice el profesor alemán Forsthoff, el Derecho administrativo ha pasado en los últimos tiempos, en el sentido de pasar de un sistema de limitaciones a un sistema de participación de los administrados”.

B) *El administrado en la Constitución de 1978.*

La mención de la Constitución al “administrado” es una singularidad mayúscula (art. 149.1.18^a)⁴⁸, algo sin precedente en toda nuestra historia constitucional ni en los textos constitucionales europeos; es más, tal figura no ha sido contemplada por ningún Estatuto de Autonomía lo que puede dar idea del rechazo que suscita desde que la democracia se implantó en España, al menos en este nivel normativo.

Pero se trata de un hecho palmario, por mucho rechazo que suscite en algunos; y por añadidura debe observarse que tal mención no figura en un precepto secundario sino en una norma central del sistema con un enorme poder de proyección sobre el ordenamiento jurídico. Y valga añadir este dato aunque sea de pasada: la fórmula pasó por todo el proceso constituyente sin discusión alguna⁴⁹.

Por tanto, aunque sea a contracorriente vale afirmar que la constitucionalización del concepto *administrado* hay que valorarla como una aportación técnica de mucho interés por su notable virtud delimitadora de la que carece el concepto de ciudadano, si se retiene el dato de que el administrado no ha de ser necesariamente un ciudadano aunque en muchos casos lo sea. Siendo esto así y estando la Constitución fuera de toda sospecha de tratar a las personas como súbditos, nada hay que reprocharle al constituyente porque acogiera la figura del *administrado* en el lugar adecuado para ello –el entorno del procedimiento administrativo- con resolución y sin complejos⁵⁰

Desde esta perspectiva el concepto de “administrado” suma más de lo que puede restar en el contexto político y jurídico de nuestros días. Lo creemos así: ante el lenguaje clarividente de la Constitución de 1978 han de sucumbir los seguidores del mero “lenguaje político correcto”. Sacrificar el concepto de *administrado* como chivo expiatorio de los males del pasado es sencillamente un simplismo.

En consecuencia, la conclusión clara que se extrae de cuanto antecede es que la Constitución de 1978 no ha puesto en crisis ninguna de esas dos figuras; por el con-

⁴⁸ El Estado tiene competencia exclusiva sobre las... “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”

⁴⁹ Así lo hemos vuelto a resaltar en LÓPEZ MENUDO, F., “Significación de los conceptos de procedimiento común y de Régimen Jurídico. Razones y sinrazones de la reforma”, en *Innovaciones en el Procedimiento Administrativo Común y el Régimen Jurídico del Sector Público*, Dirig. F. López Menudo, Edit. Universidad de Sevilla, 2016, pág. 29.

⁵⁰ Valga decir que si admitiéramos que las palabras son las responsables de los males que pudieran subyacer en ellas, expresiones como “Decreto ley”, “sanción administrativa”, “coacción directa”, etc. tendrían que haber sido echadas a una imaginaria hoguera o a un museo de los horrores y sin embargo han supervivido y están en la Constitución. No cabe confundir los efectos con la causa.

trario, a ambas las ha potenciado porque el constituyente tuvo la virtud de no enfrentarla, o sea, de no secundar esa dialéctica que ha entretenido tanto a la doctrina. La convivencia en armonía de ambos conceptos resulta enriquecedora dado que no son antagónicos sino complementarios, sin que ninguno haya de perecer aunque sobre ellos pesen las cargas y la “mala fama” que el devenir histórico les ha ido echando encima, de las cuales, a estas alturas, están sobradamente purgados.

V. “ADMINISTRADO” Y “CIUDADANO” EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN.

Aun así es de todo punto lógico que para ningún legislador resulte fácil ni cómodo optar por el uso de uno u otro término a la hora de referirse a las personas o de redactar una tabla de derechos o deberes; y en este forcejeo se desenvuelve la legislación postconstitucional, tanto sustantiva como procedimental.

Por lo que atañe a la figura del *ciudadano* su difusión ha sido muy intensa en el plano de la legislación ordinaria, estatal y autonómica, como es fácil de ver en las incontables tablas de derechos aparecidas a impulso de la Constitución y los Estatutos autonómicos que han sido referenciadas en estas páginas⁵¹. Y debe resaltarse que dicha legislación ha sido dictada no sólo en el campo de los derechos fundamentales clásicos donde el concepto de ciudadano cuadra como de molde, sino mayormente en el marco de la legislación social producida antes de la crisis económica iniciada en 2007, donde la expresión ciudadano ha demostrado esa su innata capacidad para encajar bien en escenarios diversos. Esas leyes, con sus listas interminables de derechos del más variado tipo⁵², erigen al “ciudadano” en pieza central del sistema, sin que al “administrado” se le dé el más mínimo juego, aunque en verdad luego sean los “administrados” –porque han de entenderse con la Administración- los destinatarios de esas normas y sus beneficiarios efectivos.

Un ejemplo muy representativo de esta especie de obsesión de los legisladores por explicitar su adhesión hacia la figura del *ciudadano* lo mostró la importante LR-JAP y PAC⁵³, dictada en desarrollo del artículo 149.1.18^a CE catorce años después

⁵¹ Así como en la legislación local. El art. 69 de la LRBRL de 1985 se refiere a la participación de los ciudadanos, amén de otros preceptos concomitantes de la propia Ley.

⁵² Bien expresivo al respecto es el trabajo de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “¿Demasiados derechos!” en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, 2008, págs. 131 y ss. Una exposición de disposiciones autonómicas declaratorias de derechos en LÓPEZ MENU-DO, F. “Los derechos sociales en los Estatutos de autonomía” en *Actos del IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2009, págs. 91 y ss.

⁵³ Ley 30/ 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.

que ésta. La Exposición de Motivos y señaladamente su artículo 35 (“*Derechos de los ciudadanos*”) muestran de modo elocuente la nueva actitud: exaltación del ciudadano y preterición del administrado. Este modo de dirigirse a los sujetos, mediante un término de tal abolengo, fue muy bien recibido por la doctrina⁵⁴. Pero no puede obviarse el hecho de que un examen atento de los derechos contenidos en la tabla de dicho artículo 35 conectaba estos derechos, en su mayor parte, con los “interesados” (o los “administrados”, por decirlo más ampliamente) pero no con los ciudadanos so riesgo de dar a este concepto un uso tan amplio que resultara incapaz de delimitar una porción siquiera de la realidad total generando así su disolución, convertido en un puro recurso gramatical sin contenido jurídico concreto.

Pese a todo, de esta fase posterior a la Constitución de 1978 es obligado resaltar un renacimiento colosal del término ciudadano con su séquito de derechos, atenciones nuevas y sus garantías a favor de los sujetos. Y paralelamente, una crítica a modo de cantinela contra la expresión *administrado* a la que se le siguen imputando tachas como si fueran imborrables, incluso bajo el techo constitucional existente desde 1978, tan incisivo en materia de derechos y libertades.

No cabe dudar de la influencia que esa literatura aparecida desde la Ley 30/1992 ha ejercido sobre las recientes Leyes 39 y 40/2015⁵⁵. Es notable la invocación al “ciudadano” que luce en ellas, si bien es cierto que el término en ellas dominante sea el de “personas”. Y al propio tiempo hay que destacar el hecho de que en la primera de las leyes señaladas –la que según ella misma regula las relaciones “*ad extra*” de la Administración– la presencia del “administrado” sea mínima, siendo nula en la segunda.

Ahora bien, es importante destacar el hecho significativo de que el artículo 13 de la Ley 39/2015, trasunto del artículo 35 de la LRJAP y PAC antes comentado, ya no se refiere globalmente a los *ciudadanos*, como este hacía, sino a los “*Derechos de las personas*” en sus relaciones con las Administraciones públicas⁵⁶; lo que viene a ser una

⁵⁴ Este precepto, según ELENA CÓRDOBA, A., es el que propicia nada menos que “la conversión de los habitantes de este país, desde su consideración como “administrados” en “ciudadanos” titulares de derechos y dotados de una posición activa de sus relaciones con la Administración...”, por cuanto ofrece “un completo catálogo de derechos del ciudadano...” en el que cristaliza “el paso de administrado a ciudadano”; si bien el autor añade seguidamente matizaciones que relativizan la fuerza del precepto en cuestión y la de sus propias afirmaciones, “De administrado a ciudadano...”, cit. pág. 559. Un estudio *in extenso* del citado art. 35 en EMBID IRUJO, A. “El ciudadano y...”, ob. cit. págs. 53 y ss.

⁵⁵ Leyes de 1 de octubre de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente (BOE 2 octubre 2015).

⁵⁶ Esto sin perjuicio de los que figuran en el artículo 53, relativos a los derechos concretos ejercitables en un procedimiento por quienes tengan la condición de interesados; *vid.* GONZÁLEZ BUSTOS, M.A., “La actividad de las Administraciones Públicas” en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, dirig. H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, edit. WOLTERS KLUWER, Madrid, 2016, pág. 79 y ss.

retractación, o sea, una prudente actitud por un uso más estricto y, por tanto, más técnico del término ciudadano. Una mejora esta que no ha sido objeto precisamente de elogio. Concretamente, algunos autores parten de considerar que esta Ley es regresiva en el campo de los derechos ciudadanos y que por ello –dicen– hubiese cuadrado mejor la expresión “administrado” por ser éste afin a la figura del súbdito⁵⁷. Contra esta crítica conviene insistir en que el *quid* no está en el *nomen* de las cosas sino en lo que contienen y sus garantías.

VI. EL TRATAMIENTO DE DICHAS FIGURAS EN LOS TRIBUNALES.

Con la obligada concisión –precisamente por su extensión gigantesca– cabe decir que una primera conclusión, muy esclarecedora, es que el número de Sentencias del Tribunal Constitucional que manejan el concepto de *ciudadano* es casi diez veces superior a las que utilizan la idea de *administrado*, diferencia que se nivela ostensiblemente en el ámbito de lo contencioso administrativo (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia). Pero al igual que ocurre en el ámbito de la legislación, en sede jurisdiccional la figura predominante con creces es la de *interesado*.

Aparte de este apunte puramente formal y global hay que añadir otras conclusiones de fondo. En primer lugar, ninguna sentencia del orden contencioso administrativo ha terciado de forma relevante en el debate sobre la dicotomía *ciudadano-administrado*, como sí ha hecho la doctrina científica. De otra parte, los tribunales sí abordan y con profusión el polémico tema de las *relaciones de sujeción*, manejando la consabida distinción entre administrados *simples* y *cualificados*, pero sin hacer cuestión de la existencia de la figura misma del “administrado”⁵⁸. En suma, puede afirmarse que la jurisprudencia utiliza constantemente los conceptos de administrado y ciudadano como sinónimos⁵⁹; la figura del “administrado no sólo no es repudiada, sino

⁵⁷ Así lo estima CANO CAMPOS, T. en “Derechos y deberes de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas: la vuelta del “administrado”, en *Innovaciones del Procedimiento...*, dirig. Cit., pág. 117, con cita en el mismo sentido de BAÑO LEÓN, J.M., “Súbditos de la Administración”, Tribuna del Diario *EL PAIS* del día 11 de mayo de 2016. Como se ve, el prejuicio negativo que levanta la figura del administrado es tal que incluso no desaparece ni siquiera en ocasión como esta en que la Ley no lo utiliza.

⁵⁸ Muy significativa al respecto es la STC 185/1989 de 13 noviembre que incluso habla de la Administración y “sus administrados” como hiciera la normativa franquista citada *supra*. Son términos sinónimos también para la Sentencia STC 239/2007 de 10 de dicbre. (Delgado Barrio). Pero no faltan sentencias constitucionales que utilizan la figura del “administrado” de modo reiterado y concienzudo; así las 54/1982, 25/1983, 14/1986, 61/1997, 86/1998, 50/1999, 235/2000, 142/2009, 130/2013.

⁵⁹ Así lo proclama expresamente la STS de 21 febrero 2011, Sala 5ª: “... aunque quizás podía haber sido más correcto que el legislador hubiera empleado el término “ciudadano” en lugar de “administrado”, esta expresión es absolutamente sinónima, por cuanto que todos los residentes en un Estado, además de ciudadanos del mismo, son administrados de la misma manera que son sujetos de derechos y deberes y

que es usada intensamente, incluso en algunos casos en los que hubiera cuadrado la palabra “ciudadano” o “interesado”. O sea, que la “tormenta” que ha pasado y sigue pasando por la doctrina e incluso por las leyes, ha sido y es algo que no ha inquietado a los tribunales, lo que no es de lamentar.

VII. CONCLUSIÓN.

La supervivencia histórica del concepto “ciudadano”, pese a los borrones que le han venido acompañando como acabamos de ver, pone vivamente de manifiesto su indiscutible alcurnia histórica e ideológica y, por tanto, su enorme capacidad de resistencia ante cualquier movimiento que tendiera a su desplazamiento o descalificación. En la cultura occidental es indestructible e insustituible. Bien puede decirse de este concepto, parafraseando lo que el profesor GONZALEZ NAVARRO dice de la Constitución, que es una manera de entender el mundo, la vida y el hombre; y aparte de esto, todo lo que aporta por añadidura en el orden político y jurídico.

Después de lo que acaba de afirmarse ¿queda algún espacio para la figura del “administrado”? Ya ha quedado dicho, creemos que sí y que la Constitución de 1978 ha tenido el gran acierto de reconocerla contra viento y marea. Un tanto más que anotar en su favor.

Realzada ya suficientemente la significación del ciudadano nacido de la Constitución de 1978 y la mejora cualitativa y cuantitativa de sus derechos y garantías en esta etapa de nuestra historia, cabe preguntarse, tras tan enorme conquista, si ésta representa el *summum* de la perfección posible o si hay aspectos que mejorar y, en su caso, dónde haya que operar, si en el tejido de la propia Constitución, en el plano de la legalidad o en la pura mejora fáctica del funcionamiento de las instituciones.

Al hilo de lo que acaba de decirse, no cabe olvidar la concurrencia en esta última década de tres factores que han puesto en jaque a la figura del ciudadano, a sus legítimas expectativas e incluso a sus derechos subjetivos, quedando éstos literalmente arrasados en innumerables casos. Estos ataques han sido: *a)* la negación de que los derechos subjetivos proclamados directamente por las leyes constituyan verdaderos derechos⁶⁰; *b)* los estragos derivados de la crisis económica con los consabidos

que son personas cuya dignidad ha de respetarse”. Creemos que hay que quedarse con el pronunciamiento principal pues el subsiguiente no es del todo exacto. Otras muchas sentencias se mueven en esta sinonimia (p. ej. SSTs 16 marzo y 19 abril 2012; 30 junio, 29 sepbre. y 17 novbre. 2014; 24 marzo, 22 junio, 16 sepbre. y 5 octubre 2015, rec. núms. 1699/2010, 4488/2007; 520/2013, 1014/2013, 1634/2013; 757/2013, 3410/2013, 2247/2014 y 799/2014, respectivamente)

⁶⁰ CÁMARA VILLAR, G. “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007 de 12 dicbre sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)” REDC, núm, 85, 2009. LÓPEZ MENUDO, F. “Los derechos sociales en los Estatutos...” cit. págs. 91 y ss. Poste-

recortes, suspensiones o ceses de prestaciones sociales que los beneficiarios tenían reconocidas⁶¹; c) la eclosión del fenómeno de la gestión privada de actividades y servicios públicos, otra novedad en la larga vida de la figura del ciudadano, esto es, la de tenerse que entender no ya con el Poder público –al cabo, “un adversario” no pocas veces “blando”- sino ante un poder de nuevo rostro, a veces invisible y, sin duda, menos sensible con la cosa pública: entidades privadas que buscan eficacia lucrativa y que de hecho lo suelen hacer muy alejadas de un teórico control administrativo.

Cierto es que son patologías que han afectado al ordenamiento jurídico entero y no exclusivamente al ciudadano –deben distinguirse siempre ambas esferas, aunque estén interrelacionadas- pero no cabe dudar que tales sucesos no han sido disfunciones “corrientes” del sistema legal sino fenómenos muy graves que por su propia índole han dado de lleno en la línea de flotación de la figura del ciudadano poniéndola en crisis.

Dicho sea en pocas palabras, tras un descalabro como el descrito no es de extrañar que el llamado “ciudadano de a pie” deje de creer en la fiabilidad de la Ley y la solidez de los derechos adquiridos, desconfíe de las instituciones e impute a la clase política –con la corrupción como argumento de refuerzo- casi todos los males; ingredientes todos ellos nada propicios para hacer resurgir esa “euforia participativa” de la que se hablaba hace tan pocos años. Actualmente, los ciudadanos más activos respecto a la cosa pública quizás no quieran tanto insertarse en el aparato público o participar en su gestión sino prescindir de éste e imponer sus propios criterios y decisiones, es decir, el logro de la llamada “democracia participativa”, algo que la Constitución no permitió⁶², quizás desde una prudencia que hoy resulta comprensible a la vista del desarrollo de movimientos sociales señaladamente virulentos.

Dejando al margen la participación política de la que trata el artículo 23 CE, la participación en los restantes asuntos públicos es algo que aunque auspiciado por

riormente, sobre la STC 31/2010 que secundó la tesis de que no hay derechos subjetivos sin la *interpositio legislatoris*, nuestra crítica en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía* (dirig. Pedro CRUZ VILLALON y Manuel MEDINA GUERRERO), Parlamento de Andalucía, 2012, págs. 189 y ss. PONCE SOLÉ, J, *El derecho y la (ir) reversibilidad de los derechos sociales de los ciudadanos*, INAP, Madrid, 2013.

⁶¹ EMBID IRUJO, A. “El Derecho Público de la crisis económica” en *Actas del VI Congreso de la Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, 2012, págs. 21 y ss. EZQUERRA HUERVA, A. *Crisis económica y Derecho Administrativo*, Edit. Thomson Reuter Aranzadi, Pamplona, 2016. LÓPEZ MENU-DO, F. “La situación de los servicios sociales en el actual escenario de crisis económica” en *El marco jurídico de los servicios públicos en España*, coord. Ezquerra Huerva, A, Edit. Atelier, Barcelona, 2012, págs. 29 y ss. PIÑAR MAÑAS, J.L. (coord.) *Crisis económica y crisis del Estado del Bienestar*, edit. Reus, Madrid, 2013.

⁶² Y que tiene clara traducción, por ejemplo, en el artículo 69.2. de la LRBRL al establecer que “Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley.”

la propia Constitución⁶³ ha de desenvolverse en el marco de la *democracia representativa* que ésta consagra con la consiguiente supremacía de la Administración en la dirección, suspensión y control de las funciones y servicios públicos, lo que abre dos vías concretas a la participación⁶⁴, a las que hace referencia el art. 105 CE: la participación orgánica (incorporación a órganos administrativos) y la funcional (participación en procedimientos), una realidad multiforme pero cuyo denominador común es que el *dominus* y responsable de estas potestades es la Administración. De esta inmensa realidad debe distinguirse otra no menos gigantesca cual es el fenómeno de la colaboración y el ejercicio privado de funciones públicas que como bien ha señalado la doctrina no constituyen propiamente supuestos de participación en sentido técnico formal sino algo conceptualmente distinto con características propias y ajenas a la idea participativa.

Estas vías de participación no están exentas, desde luego, de problemas propios que el sistema ha ido generando (fenómenos de parasitismo en la participación orgánica; de abulia en la defensa de ciertos intereses y de espúreo activismo en otros, etc.) que han de sumarse a los quebrantos antes indicados y que deben tenerse muy en cuenta a la hora de valorar con realismo el estado de salud de la “ciudadanía” en el momento presente, lo que esta persiga a través de un posible cambio de modelo participativo y, en fin, ser muy consciente de lo que se hace antes de dar pasos hacia adelante en el caso de una eventual reforma de la Constitución en este punto.

* * * * *

⁶³ Art. 9.2; 27.5; 129.1; 131.

⁶⁴ A ambas se refiere GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Sobre la participación ciudadana en la vida administrativa”, *Libro homenaje al Profesor José Luis VILLAR PALASÍ*, Edit. Cívitas, Madrid, 1989, pág. 447. A ellas añade el autor la “participación cooperativa”, esto es “colaborar de una manera voluntaria en programas o actividades que la Administración patrocina o promueve”. Sobre el tema en general es obligado citar a SANCHEZ MORON, M., *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, CEC, Madrid, 1980; y se ha de excusar la cita de muchos autores estudiosos del tema por simples razones de espacio.

Nulidad de reglamentos y actos administrativos por contrariar sentencias

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Córdoba¹

SUMARIO: I. OBJETO Y PLAN DEL ESTUDIO. II LA NULIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 103.4 LJCA. 1. Actuaciones que pueden incurrir en esta causa de nulidad. A) Actuaciones jurídicas de la Administración. B) Actuaciones administrativas en cumplimiento de la sentencia y en ejercicio de cualesquiera potestades. C) Actuaciones de la Administración demandada o de otra. D) Actuaciones posteriores e incluso anteriores a la sentencia. 2. Resoluciones judiciales cuya vulneración puede determinar esta causa de nulidad. A) Sentencias y autos del orden contencioso-administrativo. B) Sentencias de condena pero también merodeclarativas ¿incluso desestimatorias. C) Sentencias firmes. 3. La vulneración de la sentencia determinante de nulidad. A) El requisito objetivo: contradicción con los pronunciamientos de la sentencia. B) El requisito subjetivo: la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. C) ¿Qué sucede si falta alguno de los requisitos?. D) Si se dan los dos requisitos no hay intereses generales que excluyan la nulidad. E) ¿Excesos en la aplicación del artículo 103.4 LJCA?. F) Frenos a los excesos. III. LA VÍA DEL ARTÍCULO 103.5 LJCA. 1. Naturaleza. A) Un incidente de ejecución que encierra un proceso de cognición. B) Incidente en la ejecución de sentencias de condena y en la de las merodeclarativas. C) Un proceso de cognición sumario. 2. Competencia del juez o tribunal de la ejecución: sus limitaciones. 3. ¿Es obligado o al menos posible el recurso administrativo previo? . 4. Plazo. 5. Legitimación. 6. Objeto: actuaciones impugnables y pretensiones. IV. OTROS CAUCES PARA INVOCAR Y ESTIMAR ESTA CAUSA DE NULIDAD. 1. Recurso contencioso-administrativo ordinario y autónomo. A) Naturaleza. B) Supuestos en los que no es posible y en los que sí lo es, ya sea sin la alternativa del

¹ Trabajo en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad PGC2018-093760-B-I00. Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196.

Recibido: 26/08/2019

Aceptado: 20/09/2019

artículo 103.5 LJCA o ya sea como alternativa a esa vía. C) Agotamiento de la vía administrativa. Plazo. D) Competencia. F) Legitimación. G) Motivos. H) Objeto: actividad impugnada y pretensiones. 2. Contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales. 3. Recursos administrativos. 4. Revisión de oficio. 5. Incidentes de ejecución con otras pretensiones. 6. No cabe esta causa de nulidad como sustento de los incidentes del artículo 108.2 LJCA.

RESUMEN: La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa introdujo como causa de nulidad la contradicción de sentencias para permitir que fuese declarada en ejecución de sentencia. No obstante, esa causa de nulidad, cuyo alcance no es del todo claro, puede declararse por otras vías. Aquí se exponen las circunstancias y los requisitos para que pueda ser declarada. También los cauces procedimentales en que puede ser alegada con éxito, cauces que no son sólo los de la ejecución de sentencias. Todo ello se aborda para que esta causa de nulidad sirva de refuerzo al derecho a la tutela judicial efectiva pero al mismo tiempo tratando de evitar excesos que lleven a la ejecución lo que no es propio de ella.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción contencioso-administrativa. Ejecución de sentencias. Nulidad de actuaciones administrativas.

ABSTRACT. Contentious-Administrative Jurisdiction Law introduced as a cause of nullity the contradiction of sentences. This allows to declare such a nullity within the judgment enforcement procedure. However, this cause of nullity, whose scope is not entirely clear, can be declared by other means. This paper exposes all the circumstances in which this nullity can be declared and the requirements for that. It also exposes the proceedings in which it can be successfully alleged, including the judgment enforcement procedure. The purpose of this paper is to help this cause of nullity to reinforce the right to the effective judicial protection, trying to avoid, at the same time, possible deviations.

KEYWORDS: Contentious-administrative jurisdiction. Enforcement of judgments. Nullity of administrative decisions.

I. OBJETO Y PLAN DEL ESTUDIO

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (en lo sucesivo LJCA) introdujo en su artículo 103.4 una causa de nulidad en estos términos:

“Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.”

Aunque incluido en una ley procesal, se trata de un precepto sustantivo al igual que es sustantivo el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC) u otros dispersos en diversas leyes materiales (presupuestaria, urbanísticas, de dominio público, etc.) que enuncian diversas causas de nulidad. Ahora bien, es un precepto sustantivo en estrecha relación con el del siguiente apartado, el del artículo 103.5 LJCA, éste sí netamente procesal pues establece un cauce para hacer efectiva esa nulidad:

“El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

La Exposición de Motivos de la LJCA alude lacónicamente a esta novedad al afirmar que la Ley “previene frente a las ejecuciones aparentes, declarando la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a los pronunciamientos y estableciendo una forma rápida de anularlos...”. Así, además de poner de manifiesto la estrecha relación entre el precepto sustantivo (causa de nulidad del art. 103.4) y el procesal (esa “forma rápida” de que habla, que es la del incidente de ejecución del art. 103.5), al aludir a las “ejecuciones aparentes” pone en relación esta novedad legal con la jurisprudencia anterior que ya -con la base que ofrecían los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la Constitución- había dado notables pasos contra lo que los tribunales llamaban “desobediencia disimulada”, “ejecución insincera”, “fraudulenta” o, como la misma Exposición de Motivos, “sólo aparente”. Por eso, la novedad de los apartados 4 y 5 del art. 103 LJCA es sólo relativa².

² Incluso se ha afirmado que lo que hace en estos apartados el art. 103 LJCA es sólo “recoger de forma expresa una realidad jurisprudencial”. Así HUERTA GARICANO, I. “La ejecución de sentencias en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso-Administrativa, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 2 (2000), p. 107. De hecho, ya se había mantenido (y se sigue manteniendo, como veremos) que el acto administrativo contrario a una sentencia es nulo, al margen del art. 103.4 LJCA, por constituir vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias. Vid. por todos FONT i LLOVET, T., “Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias”, en MARTÍN-RE-TORTILLO BAQUER, L. (Coord.), *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, p. 1181. Y asimismo se aceptaba que esa nulidad se podía declarar en ejecución. Baste la cita de la STS de 10 de mayo de 2001 (casación 8495/1998; Ar. 3706) que, aunque posterior a la LJCA/98, todavía no la aplica: “Los Tribunales contencioso-administrativos pueden adoptar en fase de ejecución cualquier medida que sea exigida para la ejecución del fallo (...) entre ellas, desde luego, la anulación de actos administrativos dictados para la ejecución o pretendida ejecución del fallo (STC 153/1992, de 19 de octubre)”

En los ya más de veinte años de vigencia de la LJCA muchas son las resoluciones judiciales que han tenido que enfrentarse a estas dos normas. Una primera lectura de esas resoluciones basta para apreciar que la nulidad del art. 103.4 se ha independizado del cauce del art. 103.5 LJCA. La amplia jurisprudencia sobre esos preceptos ofrece las claves primordiales para su interpretación que se expondrán ordenadamente. Ese será nuestro principal objetivo. Pero también quedan aspectos oscuros que trataremos de acotar y afrontar con el fin de conseguir un conjunto armonioso.

Para acometer estas tareas, se analizará aquí primeramente (epígrafe II) la causa de nulidad del art. 103.4: ¿qué actuaciones pueden incurrir en esta causa de nulidad?; ¿con qué resoluciones ha de producirse la contradicción y elusión de su cumplimiento para que se dé esta nulidad?; ¿qué debe entenderse aquí por “contrarios a los pronunciamientos de las sentencias”?; ¿cuándo habrá finalidad de eludir su cumplimiento? Después (epígrafe III) se abordará el art. 103.5, esto es, el concreto cauce procesal previsto por la LJCA para hacer valer esta causa de nulidad: su naturaleza, sus requisitos, su ámbito material, sus limitaciones... Tras ello (epígrafe IV) se expondrán las otras vías que permiten también invocar con éxito esa misma causa de nulidad, sobre todo la de proceso contencioso-administrativo autónomo.

II. LA NULIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 103.4 LJCA

1. Actuaciones que pueden incurrir en esta causa de nulidad

A) Actuaciones jurídicas de la Administración

El precepto se refiere a “los actos y disposiciones”. Naturalmente actos y disposiciones distintos de los ya anulados por la sentencia. Aunque el art. 103.4 LJCA no lo especifique, han de provenir de la Administración. Quedan, pues, extramuros del art. 103.4 (y, por supuesto, del art. 103.5) LJCA las leyes, incluso cuando contengan decisiones singulares de convalidación o cualesquiera otras que impidan la ejecución de sentencias³. Y quedan dentro los actos administrativos y los reglamentos (incluidos los planes aprobados por la Administración, que, en el caso de los urbanísticos, han sido con notable frecuencia los declarados nulos por esta causa). Deben considerarse

³ GALÁN GALÁN, A., “Los poderes del juez en la ejecución de las sentencias: reacción frente a actos de la Administración o del legislador que tengan como fin eludir su cumplimiento”, en SÁNCHEZ LAMELA, A. *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, Aranzadi, 2006, pp. 136-137. También las leyes, por supuesto, pueden contradecir sentencias con la finalidad de impedir su cumplimiento y eventualmente puede que ello acarree su nulidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (por ejemplo, SSTs 312/2006 y 50/2015). Pero eso tiene otro régimen material y procesal, no el del art. 103.4 y 5 LJCA.

comprendidos igualmente los convenios y contratos suscritos por la Administración: lo contrario dejaría al margen de esta causa de nulidad un frente de posibles incumplimientos sin ningún fundamento sólido. En suma, todos los tipos de actuaciones jurídicas de la Administración pueden incurrir en esta causa nulidad. Por el contrario, las actuaciones materiales y las simples omisiones quedan fuera⁴; respecto a ellas no tiene sentido predicar la nulidad que sólo es posible para actos jurídicos⁵; además, para combatir esas actuaciones materiales u omisiones contrarias a la sentencia la LJCA establece otro remedio en su art. 108.2.

B) Actuaciones administrativas en cumplimiento de la sentencia y actuaciones en ejercicio de cualesquiera potestades

Las actuaciones jurídicas de la Administración que pueden incurrir en esta causa de nulidad son de dos géneros.

Por un lado, las que se produzcan formal y directamente para cumplir el fallo. Aquí entran los actos de la Administración debidos para el cumplimiento de la sentencia (aunque precisamente se les impute que más bien la contradicen); es decir, los producidos para la equívocamente llamada “ejecución voluntaria de la sentencia”. Así, por ejemplo, si la sentencia declara el derecho de una persona a ser nombrada funcionaria y, por ende, condena a la Administración demandada a reconocerlo, el acto de nombramiento que dicte entra en esta categoría. Son actos de la Administración que, según se suele explicar, no son propiamente actos administrativos sino que tienen otra naturaleza⁶.

⁴ En contra, CLAVERO ARÉVALO, M., “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 928; y GIMENO SENDRA, V., *Comentarios a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 731.

⁵ Así, XIOL RÍOS, J. A., “Artículo 103”, en ESPÍN TEMPLADO, E. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 723.

⁶ La doctrina ha insistido en ello. Así, FONT i LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985, y, del mismo autor, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en MONTORO CHINER, M. J. (Coord.), *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 822 y 826, donde afirma que “ejecutar o cumplir una sentencia ya no es administrar”. Sobre todo J. M. BAÑO LEÓN, “La eficacia de las sentencias contra la Administración o la claudicación del Estado de Derecho”, *REDA*, núm. 177 (2016), pp. 87, 92 y 96, ha recalado que en estos supuestos de actuación de la Administración condenada por sentencia no hay “un acto administrativo dictado al amparo de una competencia específica”; “... no es (...) un acto administrativo en sentido propio...”; “... el acto de la Administración dictado para materializar la sentencia no es un acto administrativo emanado de la simple voluntad de la Administración...”. Y antes ya TORNOS MAS, J., “Artículo 103.1, 2 y 3”, *REDA*, nº 100 (1998), p. 717, explicaba que “en esta ejecución no actúa como Administración, ejerciendo potestades propias y actuando objetivamente al servicio de intereses generales, sino que actuará como parte vencida en juicio (...) La posición de la Administración ha cambiado de modo sustancial...”. Más radicalmente se pronuncia respecto a las actuaciones de la Administración

Por otro lado también están incluidos los reglamentos, actos y convenios administrativos producidos al margen del cumplimiento de la sentencia en ejercicio ordinario de las potestades de la Administración: si la sentencia declaró nulo un reglamento, la aprobación de otro reglamento no será cumplimiento de aquella sentencia, sino simple ejercicio de la potestad reglamentaria que la Administración tiene completamente al margen de la sentencia anulatoria anterior, pero también podrá ser nulo en virtud del art. 103.4 LJCA⁷; lo mismo si la sentencia, por ejemplo, anuló una concesión: el otorgamiento de una nueva concesión, que no imponía aquella sentencia, no será cumplimiento de la sentencia pero sí que puede reunir los requisitos de esta causa de nulidad del art. 103.4. Justamente el que este otro tipo de actuaciones puedan incurrir en esta causa de nulidad y declararse en ejecución de sentencia fue la novedad más relevante de la LJCA⁸.

Ambos géneros de actuaciones pueden ser nulas *ex art.* 103.4 LJCA. Pero, incluso así, la distinción es crucial pues, como luego se verá, tienen en parte régimen procesal diferente.

como mera colaboradora en la ejecución de sentencias correspondientes a procesos en los que no ha sido parte (p. 719). Pero no es esto último lo que ahora nos incumbe. También ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La ejecución de sentencias”, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dirs.), *Comentario a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2ª ed., 2001, pp. 504-505, apunta esas ideas. En igual dirección HUERTA GARICANO, I. (2000: 106), dice: “... los actos dictados por la Administración en ejecución de sentencias firmes no son actos de ésta sujetos a Derecho Administrativo y susceptibles de impugnación autónoma en vía jurisdiccional, sino que son diligencias de ejecución de lo resuelto en sentencia que se revisan (...) dentro del mismo proceso...”.

⁷ Exactamente igual debe decirse ante las anulaciones judiciales de planes de urbanismo ante lo que la aprobación de uno nuevo no es ejecución de la sentencia anulatoria. Alguna vez lo ha explicitado el TS: “Ciertamente, anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida. Forzoso resulta admitir la renuncia como una opción...” (sentencia de 5 de julio de 2012, casación 2922/2010; Ar. 7735). No se trata propiamente de una renuncia, pero la afirmación sirve para patentizar que, como regla general, salvo que de la concreta sentencia se deduzca otra cosa, la Administración puede perfectamente dejar en vigor el plan resurgido sin emprender ahora su revisión. Como dice BAÑO LEÓN, J. M., “La retroacción de actuaciones ¿denegación de justicia o garantía del justiciable?”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, I, p. 598, “en procedimientos normativos y de planificación”, tras la anulación por sentencia del reglamento o plan, “retomar o no el procedimiento entra en la discrecionalidad de la Administración”; por tanto, si decide retomarlo, eso no es ejecución de la sentencia.

⁸ Lo explica XIOL RÍOS, J. A. (2016: 721): “... la relevancia de este precepto radica en que se refiere no sólo a los actos que la Administración dicte directamente para ejecutar la sentencia -sobre los cuales no existía ya duda (...) de que podían ser anulados durante el procedimiento de ejecución si no se ajustaban al fallo- sino también de los actos (...) que, ajenos en principio al proceso de ejecución, obstaculizan la efectividad de la sentencia...”. Antes había detectado que esto era “lo realmente novedoso”, GALÁN GALÁN, A. (2006: 138).

C) Actuaciones de la Administración demandada o de otra

Lo normal es que la actuación nula *ex art.* 103.4 LJCA sea de la misma Administración vencida en el juicio originario. Ello con independencia de que pueda provenir de un órgano de esa Administración diferente del que produjo la actuación objeto de aquél⁹. Pero ¿podría ser una actuación de Administración distinta? La literalidad del art. 103.4 LJCA no lo excluye y, según creo, no hay razones de fondo para cerrar completamente esa posibilidad pese a que los tribunales se muestran reticentes¹⁰. Sobre todo, aunque no exclusivamente, hay que aceptar esta posibilidad cuando se trate de la Administración matriz y uno de sus entes instrumentales (por ejemplo, el demandado y vencido fue un organismo autónomo local y quien produce el acto o reglamento contrario a la sentencia y con la finalidad de eludirla es el Ayuntamiento; o viceversa). Aunque se aceptara la nulidad *ex art.* 103.4 LJCA de actuaciones provenientes de una Administración distinta de la demandada en el proceso originario, cuestión diversa es si tal nulidad podría declararse en el incidente del art. 103.5 LJCA. Lo abordaremos después.

D) Actuaciones posteriores e incluso anteriores a la sentencia

Cabría pensar en principio que esta causa de nulidad sólo puede aquejar a actuaciones jurídicas posteriores a la sentencia. Pero, aunque el TS acogió inicial-

⁹ De hecho, eso es lo que explica que puedan no coincidir los tribunales competentes (art. 103.5 *in fine*), como observó CLAVERO ARÉVALO, M. (2003:928).

¹⁰ Por ejemplo, dice la STS 1774/2016, de 14 julio (casación núm. 3620/2015. Ar. 3799) que, “abundando en el requisito subjetivo, parece requerirse, en principio, que tales actos sean dictados por aquellos que están directamente obligados al cumplimiento de la sentencia, salvo supuestos en los que la conexión del acto dictado y el contenido del fallo cuya ejecución se pretende resulte incontrovertible”. La STS de 23 de diciembre de 2010 (casación 2970/2006; Ar. 1033 de 2011) declara: “El hecho de que el nuevo planeamiento sea aprobado por Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, permite considerar la ausencia de desviación de poder, debido a la dificultad de acreditar la connivencia en el procedimiento compartido de Revisión del PGOU entre ambas Administraciones”. La STS de 18 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012; Ar. 6823) lo reitera. Estas sentencias no parecen excluir totalmente la posibilidad de que un acto de otra Administración sea nulo *ex art.* 103.4 LJCA. Además, el argumento que utilizan no es concluyente: sólo que si se trata de otra Administración es más difícil imaginar que se dé el requisito subjetivo de la finalidad de eludir la sentencia; pero podría existir esa “connivencia” entre Administraciones de que hablan las sentencias. Por eso no cabe descartar que tengan razón quienes han aceptado esta posibilidad: GALÁN GALÁN, A. (2006:138); y GEIS i CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, 2ª ed., 2013, p. 162.

mente esta tesis¹¹, después, como ya había preconizado algún autor¹², ha terminado por aceptar que esta causa de nulidad también puede afectar a actos y reglamentos anteriores a la sentencia. Ello cuando, vaticinando una sentencia adversa, se dictaron preventivamente con la finalidad de eludirla¹³. En estos casos, la nulidad del art. 103.4 LJCA no podrá invocarse hasta que se produzca la sentencia que pretende contradecirse y eludirse (*rectius*: hasta que la sentencia alcance firmeza, como luego se dirá); pero los efectos de la nulidad se retrotraerán al momento mismo en que se dictó el acto o reglamento nulo *ex art.* 103.4 LJCA¹⁴. Plantean estos actos anteriores

¹¹ SSTS de 3 de marzo de 1999 (casación 323/1994), de 29 de octubre de 2001 (casación 2543/1996), ATS de 5 de febrero de 2001. No obstante pueden detectarse algunas desviaciones; por ejemplo en STS de 19 de mayo de 1999 (Ar. 3639). Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, 3ª ed., 1998, II, p. 1785, y CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 928).

¹² ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2001: 509): "... dada la literalidad del art. 103.4, si existe prueba de que (...) se dictaron en previsión de una sentencia desfavorable (...) cabría la declaración de nulidad por el trámite de incidentes dado el sentido teleológico del precepto". Véase también EZQUERRA HUERVA, A., "La ejecución de sentencias", en EZQUERRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 975-976; GALÁN GALÁN, A. (2006: 139); AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., "La modulación de los efectos de la invalidez de los reglamentos", en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2017, p. 401; SUAY RINCÓN, J. "La «afectación» de la anulación de los Planes de Urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la Ley Jurisdiccional", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 324 (2018), p. 45.

¹³ Lo explica la STS de 19 de junio de 2013 (casación 2713/2012): "No es correcto el criterio (según el cual) el artículo 103.4 LJCA está previsto [únicamente] para los supuestos de que, previa existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, se dicten con posterioridad actuaciones o disposiciones que inciden de forma directa en la ejecución de la previa sentencia. No obstante ser esa situación la más frecuente, puede ocurrir igualmente que, vaticinando el resultado adverso del proceso todavía no resuelto, se realicen actuaciones precisamente con el designio fraudulento de evitar el cumplimiento". Buen ejemplo es la STS de 19 de febrero de 2013 (casación 5525/2010; Ar. 3195): anuló un PERI que salvaba una edificación cuya licencia se veía en peligro aunque se aprobó antes de la sentencia anulatoria de la licencia; ello porque la Administración era "perfectamente conocedora de la pendencia de ese proceso judicial" y con la aprobación del plan buscaba "sólo anticiparse a una inminente declaración judicial de nulidad" y así "frustrar una sentencia estimatoria con la que ya contaba de antemano": pretendía "anticipar la respuesta a una declaración de nulidad que vislumbraba ineludible". En la misma dirección, véanse, entre otras, SSTS de 18 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012; Ar. 6823), de 12 de marzo de 2015 (casación 1881/2014; Ar. 3626), STS 1285/2016 de 2 junio (Ar. 3123) y 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776).

¹⁴ Por eso no puede decirse exactamente que estemos en un supuesto de invalidez sobrevenida. Sigo en este punto a CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 224 a 229, que acoge un concepto restrictivo. Explica que no basta para que haya invalidez sobrevenida que el vicio surja después del acto sino que es necesario que también los efectos de la invalidez sean posteriores al acto y no se retrotraigan al momento originario en que se dictó; es decir, que para que haya invalidez sobrevenida tiene que tratarse de un supuesto en que se acepte que el acto ha producido durante cierto tiempo efectos lícitos que no se van a destruir. Y esto no se daría en el caso aquí analizado pues el acto o reglamento dictado antes de la sentencia pero vaticinando su resultado adverso y tratando de eludirlo

a la sentencia nulos conforme al art. 103.4 LJCA un problema especial en cuanto al plazo para recurrirlos que abordaremos en el momento oportuno¹⁵.

2. Resoluciones judiciales cuya vulneración puede determinar esta causa de nulidad

A) Sentencias y autos del orden contencioso-administrativo

No dice el art. 103.4 LJCA que la sentencia vulnerada haya ser del orden contencioso-administrativo. Pero, al incluirse en la LJCA y precisamente en el capítulo dedicado a la ejecución de las sentencias de esta jurisdicción, la conclusión se impone: quedan fuera las resoluciones de cualquier otra jurisdicción o del TC¹⁶; y, por supuesto, las de la propia Administración, aunque resuelvan recursos y contengan declaraciones materialmente iguales a las de las sentencias¹⁷.

tendrá una nulidad cuyos efectos se retrotraerán al momento en que se dictaron. Estaremos, pues, ante una nulidad originaria, aunque con la singularidad de que no podrá invocarse desde el primer momento sino sólo cuando se dicte la sentencia que se quería burlar. Acaso pueda decirse que hay una ilegalidad sobrevenida pero no propiamente una invalidez sobrevenida.

¹⁵ Completamente distinto de lo aquí analizado es que haya otros reglamentos y actos también anteriores a la sentencia anulatoria que queden afectados por ésta y cuya invalidez pueda declararse al margen del art. 103.4 LJCA. Por ejemplo, todos los planes de desarrollo de un plan anulado y todos los actos que lo aplicaron (salvo que hayan devenido firmes; art. 73 LJCA). Otra cosa es si la nulidad de los planes de desarrollo aprobados antes de la sentencia que anuló al plan desarrollado puede declararse siempre en ejecución de ésta o si solo será así si están afectados por el vicio del art. 103.4 LJCA. Esto último es lo acogido por la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776), en ejecución de la sentencia de un plan sólo se podría declarar la nulidad de planes de desarrollo del anulado anteriores a la sentencia si se dictaron “con ánimo defraudatorio (...) por responder a una finalidad espuria”. En esta línea SUAY RINCÓN, J., (2018: 54-58, *passim*). En contra, STS de 19 de junio de 2013 (casación 2713/2012, Ar. 5629) que, ante la sentencia que anuló planeamiento general, declaró en ejecución de aquella la nulidad del plan de desarrollo aunque no se aprobó “con el fin espurio de eludir su cumplimiento”.

¹⁶ La solución sería diferente si esta causa de nulidad se hubiera incluido en el art. 47 LPAC o en la LOPJ. Quizá habría sido preferible porque las mismas razones que han llevado a la LJCA a establecer esta causa de nulidad (reforzar el derecho a la tutela judicial efectiva) podrían justificar que también se estableciera la nulidad para las actuaciones de las Administraciones que vulnerasen de igual forma sentencias de los órdenes civil, penal, social, militar y contable o, ya en otro plano, de la jurisdicción constitucional.

Distinto es que otras leyes establezcan causas de invalidez similares como hace, tras la reforma de 2015, el art. 92.1.2º LOTC para cuya aplicación, si acaso, podría jugar supletoriamente la LJCA (art. 80.2º LOTC). Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 112 (2018), p. 40.

¹⁷ Si la Administración dicta actos contrarios a sus resoluciones de recursos (aunque sean de algunos de sus llamados Tribunales, como los económico-administrativos o los establecidos en materia de contratos) o de revisiones de oficio lo que surgirá será otro problema, el de la revocación de los actos administrativos favorables, que nada tiene que ver con el derecho a la tutela *judicial* efectiva ni con el art. 103 LJCA.

Dentro del orden contencioso-administrativo, pese a que el art. 103.4 LJCA habla precisamente de sentencias, igual causa de nulidad concurrirá cuando la actuación jurídica de la Administración contradiga autos de esa jurisdicción; por ejemplo, los que adopten medidas cautelares¹⁸ o, rizando el rizo, los que resuelvan incidentes de ejecución. También hay que aceptar la aplicación del art. 103.4 frente a los actos o disposiciones contrarios a lo acordado entre las partes conforme al art. 77 LJCA¹⁹. Por contra, no es posible aplicar el art. 103.4 en los supuestos de allanamiento (art. 75) y de reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante (art. 76)²⁰.

B) Sentencias de condena; pero también merodeclarativas ¿incluso desestimatorias?

Desde luego, esta causa de nulidad procede ante la vulneración de sentencias de condena a la Administración. Pero no sólo ante ellas: puede tratarse de sentencias meramente declarativas (las que declaran una nulidad de pleno derecho) o constitutivas (las que anulan lo anulable). No dice el art. 103.4 que se refiera exclusivamente a sentencias de condena y, en realidad, tampoco de su función y sentido general cabe deducir tal limitación. Es más, en gran parte de los casos en los que se ha aplicado el art. 103.4 LJCA la sentencia de partida era meramente declarativa o constitutiva, no de condena. Es cierto que ante ese género de sentencias nada concreto y positivo debe hacer o dar la Administración para su cumplimiento. Pero sí hay que acatarlas, no actuar en contra de sus pronunciamientos. Y es este deber negativo el que aquí encuentra respaldo.

¹⁸ Ya apuntó FERNÁNDEZ, T. R., “Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *RAP*, núm. 73 (1974), pp. 175 a 177, que los mismos problemas que surgen ante los actos que reproducen al anulado por sentencia se dan respecto a los actos que reiteran al suspendido por auto; y no hay razón para que la respuesta sea distinta. Véase la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 17 de junio de 2008; Ar. 1973 de 2010) que precisamente versaba sobre la aplicación del art. 103.4 LJCA ante un acto administrativo contrario al auto de medidas cautelares.

¹⁹ En ese supuesto no se tratará de actuaciones contrarias a una decisión judicial porque - como explica HUERGO LORA, A., *La resolución extrajudicial de conflictos en Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, p. 146- la aprobación por el juez de la transacción no convierte a lo pactado en el contenido de una decisión judicial. Pero, pese a ello, la aplicación del art. 103.4 LJCA deriva del art. 113 LJCA. Véase por todos PÉREZ MORENO, A., “La conciliación judicial”, *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario dedicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1999), pp. 113 y 119.

²⁰ El art. 74.7 LJCA conduce a negar en esos casos la aplicación del art. 103.4 y 5 puesto que lo que prevé para el supuesto de un “nuevo acto total o parcialmente revocatorio” es que continúe el proceso contencioso-administrativo aunque “extendiéndose al acto revocatorio”. La exclusión ahí del art. 103.4 y 5 es, además, completamente lógica como lo es en todo caso en que la Administración haya dado satisfacción a las pretensiones del administrado (por ejemplo, al resolver un recurso administrativo) y después dicte actos contrarios al anterior: eso remite, como ya se ha dicho en una nota anterior, a otro problema (revocación de actos administrativos favorables) que nada tiene que ver con la eficacia de las resoluciones judiciales ni con la tutela judicial efectiva.

Más todavía y hasta más sorprendente: aunque las sentencias desestimatorias (que, por tanto, confirman el acto recurrido) no deben ser objeto de ejecución judicial²¹, acaso sí que podrían fundamentar la nulidad que estudiamos²²; en concreto, tal vez podría imputarse esta nulidad a una revisión de oficio (art. 106 LPAC) del acto confirmado por sentencia²³.

²¹ Lo que en tales casos procede ejecutar es el acto administrativo confirmado, no la sentencia confirmatoria; y naturalmente aquello se hace siguiendo las reglas del procedimiento administrativo, no las procesales. Véase GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1998: 996-997); HUERTA GARICANO, I. (2000: 104); y TOLOSA TRIBIÑO, C., “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, en SÁNCHEZ LAMELA, A. (Coord.), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, Aranzadi, 2006, pp. 175 a 177. Hay, no obstante, cierta confusión. Ya la alimentaba la LJCA de 1956 cuyo art. 105.5 hablaba de ejecución de sentencias confirmatorias de actos o disposiciones de la Administración. Aunque ni restos de ello hay en la vigente LJCA, avivaron la confusión las SSTC 160/1991, 76/1992 y 174/1993 para los casos en que la ejecución del acto administrativo confirmado exigiera entrada en domicilios: para tal caso el TC eximió de la autorización judicial porque ya había mediado sentencia; pero una cosa es que se exima de autorización judicial para entrar en domicilios en virtud de actos administrativos confirmados judicialmente (como sucede cuando el registro domiciliario lo acuerdan directamente los jueces) y otra que en tales casos se esté ejecutando la sentencia confirmatoria: no es así; se ejecuta el acto administrativo confirmado.

²² Al menos, así lo entendió la STS de 23 de diciembre de 2010 (casación 2970/2006; Ar. 1033 de 2011). Lo que hizo la sentencia de cuya supuesta ejecución se trataba fue desestimar el recurso y, por tanto, confirmar un acto administrativo por el que se ordenaba demoler una construcción. Luego el Ayuntamiento revisó el PGOU con lo que aquella obra se convertía en legal y devenía imposible ejecutar la decisión administrativa de demolición. Pero el TS aceptó aplicar frente a esa Revisión del PGOU el art. 103.4 LJCA. Creo que se equivocó. Lo que protegió no fue propiamente hablando lo decidido por una sentencia sino lo decidido por la Administración aunque confirmado por sentencia; aquí poco tenía que ver el derecho a la tutela judicial efectiva.

²³ Dice el art. 213.3 LGT: “Cuando hayan sido confirmados por sentencia judicial firme, no serán revisables en ningún caso los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones...”. Igualmente art. 14.1.b) TRLHL. No hay en la LPAC regla similar. Pero el TS, con distintos argumentos (la cosa juzgada; o la literalidad el art. 102.1 Ley 30/1992, como ahora el art. 106.1 LPAC, que se refieren a actos “que no hayan sido recurridos en plazo”) niega esa posibilidad de revisión de oficio del acto judicialmente confirmado (SSTS de 28 de enero de 2014, casación 553/2012, Ar. 683; de 13 de febrero de 2015, casación 537/2013, Ar. 1052; y de 25 de noviembre de 2015, casación 269/2014, Ar. 5411). Con todo, en algún supuesto excepcional se ha admitido la revisión de oficio de actos confirmados en sentencia (así en la STS 57/2017, de 18 de enero, que reiteradamente insiste en que se basa en las características singulares del caso; casación 1469/2015; Ar. 1198). Véanse BUENO ARMILLO, A., “La revisión de oficio”, en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (Dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, 2016, p. 449; SUAY RINCÓN, J., “La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio”, en SORIANO GARCÍA, J. E. (Dir.), *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, 2014, II, p. 1385; y REBOLLO PUIG, M., “Artículos 72 y 73”, *REDA*, núm. 100 (1998), p. 525. Según creo, la revisión de oficio del acto confirmado debe quedar proscrita sólo cuando se oponga a lo ya juzgado y, por tanto, sería lícita si se basara en vicios distintos de los analizados en la sentencia o si se tratara de sentencia sin cosa juzgada (como las desestimatorias de recursos directos contra reglamentos; art. 26.2 LJCA). Dejando estos aspectos al margen, lo que apuntamos en el texto es que, suponiendo que en un determinado caso realmente la revisión de oficio vaya contra lo ya juzgado en la sentencia confirmatoria, tal revisión podría estar incurso en la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA. Y si esto se acepta es que, en efecto, también las sentencias desestimatorias sustentan esta causa de nulidad y hasta la posibilidad de declararla en ejecución

Por otra parte, aunque lo más normal es que sean sentencias dictadas en recursos contra actos o reglamentos, nada impide que las sentencias relativas a inactividad de la Administración o a la vía de hecho den lugar a esta nulidad. Tampoco importa que hayan recaído en un procedimiento ordinario o en alguno de los especiales.

C) Sentencias firmes

Dijimos antes que la nulidad del art. 103.4 LJCA puede aquejar a actos anteriores a la sentencia. Si es así, con mayor razón pueden incurrir en esa nulidad los actos posteriores a la sentencia pero anteriores a su firmeza. Ahora bien, sólo desde el momento en que la sentencia pretendidamente contradicha y eludida devenga firme cabrá invocar con éxito esta causa de nulidad²⁴. Ni siquiera la ejecución provisional de la sentencia determinará por sí misma esta nulidad. Aceptar lo contrario, teniendo en cuenta que la sentencia vulnerada puede ser revocada, sería tanto como admitir una nulidad que primero aparece y luego desaparece. Y consecuentemente llevaría a entender que la resolución judicial que anulara un acto de acuerdo con el art. 103.4 LJCA podría perder después su eficacia cuando la sentencia vulnerada fuese revocada. Nada de eso es asumible.

3. Requisitos de la vulneración de la sentencia

El art. 103.4 LJCA proclama la nulidad de los actos y disposiciones “contrarios a los pronunciamientos de la sentencia, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”. De ahí se deducen, como lo expresa la jurisprudencia, dos requisitos: uno objetivo, la contradicción material con la sentencia; y otro subjetivo, la finalidad de eludir su cumplimiento.

de la sentencia por la vía del art. 103.5 LJCA. Es esto lo que *obiter dicta* admiten las SSTs de 20 de octubre de 2008 (casación 5719/2006; Ar. 5750) y de 24 de mayo de 2011 (casación 3338/2010; Ar. 4687). Dicen que no cabe afirmar “de forma categórica (...) que las sentencias desestimatorias no son ejecutables”: “el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero (...) quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia...”. Buena parte de esta afirmación es errónea. Desde luego lo es en cuanto a la revocación o a la decisión de no ejecutar del acto confirmado. Nada de eso entra en el art. 103.4 LJCA. Entre otras cosas porque nada de eso es contrario a la sentencia confirmatoria. Pero sí puede tener parte de razón en cuanto a la revisión de oficio del acto confirmado si el vicio invocado para tal revisión es el mismo que descartó la sentencia confirmatoria.

²⁴ En contra CLAVERO ARÉVALO, M., (2003: 932), no exige que la sentencia sea firme.

A) *El requisito objetivo: contradicción con los pronunciamientos de la sentencia*

La contradicción con “los pronunciamientos de la sentencia” ha de ser con su fallo²⁵. Ahora bien, más allá de las palabras pronunciadas en el fallo, inexorablemente hay que atender también a la *ratio decidendi* de la sentencia. Sin ella no se puede saber siquiera lo que realmente se ha fallado. Pero no se trata de dar valor autónomo a la *ratio decidendi*²⁶ pues ello sería tanto como incluir en el art. 103.4 la vulneración de la doctrina de los tribunales, lo que daría una amplitud absurda a esta causa de nulidad y, sumado al art. 103.5 LJCA, llevaría a la ejecución de las sentencias asuntos ajenos a lo juzgado²⁷. Lo que hay que proclamar es que se da este requisito objetivo cuando hay contradicción con el fallo pero acotado éste en función de la *ratio decidendi*.

La *ratio decidendi* incluye la motivación jurídica fundamental²⁸ y los hechos determinantes tomados en consideración, para cuyo acotamiento ocasionalmente hay que atender a la totalidad del debate procesal, empezando por la demanda y su *causa petendi*²⁹.

²⁵ CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 931). Si admitimos, como aquí se ha hecho, que también puede haber esta nulidad por vulnerar autos, la contradicción deberá referirse a su “resuelve”.

²⁶ GALÁN GALÁN, A. (2006: 140-141): “... la declaración de nulidad del art. 103.4 LJCA se extiende no sólo a los actos y disposiciones que sean contrarios al fallo, sino también a los fundamentos jurídicos, siempre que constituyan *ratio decidendi* de la sentencia”. Más exacto es decir que se extiende solo al fallo aunque éste haya de interpretarse atendiendo a la *ratio decidendi*.

²⁷ Es importante destacarlo y excluir del art. 103.4 ciertos casos en los que la contradicción con la *ratio decidendi* es flagrante y hasta sangrante. Piénsese en una sentencia que, por ejemplo, anule una liquidación del IBI por considerar que se trata de un bien no sometido a ese impuesto o en otra que anule una sanción por entender que determinada conducta no es típica. Si después la Administración en el ejercicio siguiente vuelve a liquidar el IBI o si vuelve a sancionar una conducta igual, incluso contra el mismo sujeto, estará actuando ilegalmente. Entre otras cosas porque conforme a la *ratio decidendi* de la sentencia anterior ya debe aceptarse que ese bien está exento del IBI o que tal género de conducta no es típica. Acaso incluso pueda decirse que la autoridad que practique la nueva liquidación o imponga esa nueva sanción estará prevaricando. De acuerdo. Todo lo que se diga sobre la ilegalidad de esa nueva liquidación o sanción será poco. Pero, aceptado eso, lo que no cabe decir es que esa nueva liquidación relativa a otro año o esa nueva sanción impuesta por otros hechos (aunque iguales a los anteriores) incurre en la contradicción con la sentencia anterior de que habla el art. 103.4 LJCA: no es contraria a lo fallado (aunque sí que sea contrario a la *ratio decidendi*). La idea queda bien reflejada en la STS de 20 de octubre de 2011 (casación 522/2009; Ar. 1317 de 2012). Distingue entre actuaciones contrarias al fallo y aquellas otras que no son contrarias al fallo sino sólo a la fundamentación de la sentencia. En este segundo caso no procede ninguna modalidad de ejecución sino a lo sumo interponer un nuevo recurso invocando esa fundamentación: “... independientemente de que la fundamentación conducente a ese fallo, que no el fallo mismo, pudiera servir de base (...) a pretensiones similares (...) para formular recursos diferenciados...”.

²⁸ No, por supuesto, a lo que solo aparezca como *obiter dicta*. A este respecto es rotunda la STS 127/2019, de 6 de febrero (Ar. 410): acepta que se tenga en cuenta la *ratio decidendi* de la sentencia de casación pero no los razonamientos *obiter dicta* “sin influencia alguna en el fallo”.

²⁹ Encuentra ello apoyo en la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, explica la STC 50/2015, de 5 de marzo: “... fallo, fundamentos de las partes, hechos debatidos y argumentos planteados en defensa de las posturas encontradas son manifestaciones de «una línea secuencial que une las alegaciones y preten-

Por lo que concierne a la motivación jurídica, si de una sentencia anulatoria se trata habrá que atender al concreto vicio que ha llevado a la anulación judicial. De modo que, incluso aunque el nuevo acto o reglamento fuese de contenido material igual al anulado, no se dará el requisito objetivo –y, por tanto, no será de aplicación el art. 103.4 LJCA– si no se incurre en el mismo vicio que determinó su anulación. Así, si los vicios por los que se anuló un acto o reglamento (o plan) fuesen formales nada obstará a que, tras la tramitación pertinente, lo decidido en el nuevo acto, reglamento (o plan) sea igual a lo establecido en el anulado por sentencia³⁰; si la nulidad se hubiera decretado por falta o insuficiencia de motivación, no será ilícito volver a aprobar el mismo acto, reglamento (o plan) ahora con una motivación adecuada³¹; si la nulidad se hubiera acordado por vulneración de una norma o plan superior, nada impedirá la modificación de esa norma o plan superior y la aprobación posterior de un reglamento o plan igual al antes anulado, tras todo el procedimiento exigido³²;

siones de la parte actora, con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos en ésta contenidos. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria y global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas» (entre otras, SSTC 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 146/2002, de 15 de junio, FJ 3, o STC 116/2003, de 16 de junio, FJ 3). Si esto es así en general para determinar el alcance de la ejecución, también puede serlo para delimitar el ámbito de la contradicción con las sentencias de que habla el art. 103.4 LJCA.

³⁰ Lo dice la STS de 19 junio 2013 (casación 2713/2012 Ar. 5629): “Aunque por sentencia pueden anularse las previsiones de los planes, el titular de la potestad de ordenación territorial o urbanística conserva todavía opciones que excluyen la aplicación automática de las normas anteriores, porque en el ejercicio de esas potestades pueden ser aprobados nuevos instrumentos, y con más razón cuando la causa determinante de la invalidez decretada por sentencia haya sido debida a defectos de tramitación del instrumento...”. Vid. C. AGOUÉS MENDIZÁBAL, “La modulación de los...”, cit., pp. 402-403.

³¹ Así, no se ha encontrado inconveniente, por ejemplo, a que anulado el cese de un funcionario por falta de motivación, se considere bien ejecutada la sentencia dictando nueva resolución de cese ahora motivada, pese a que se le daban efectos retroactivos (STC 83/2001, de 26 de marzo); o a que, anulada la calificación urbanística de unos suelos por falta de motivación, un plan posterior la reiterase ahora con esa motivación, máxime cuando las circunstancias podían haber cambiado (STS 1997/2016 de 6 de septiembre; casación 3365/2014; Ar. 5776).

³² Por eso la STS de 8 de noviembre de 2012 (casación 4561/2011; Ar. 10656) no vio obstáculo a que, anulado un plan especial porque el plan general preveía un estudio de detalle, se volviese a aprobar el plan especial tras haber modificado el plan general que ya sí establecía como posible esa figura de planeamiento: “Se hace ahora lo que debió hacerse entonces, a saber, proporcionar desde el planeamiento general la cobertura normativa suficiente para que el posterior desarrollo encuentre su perfecto acomodo en el plan general (...) Conviene reparar que cuando la nulidad declarada obedece a la elección del instrumento de planeamiento y a la falta de acomodo del plan especial respecto de lo dispuesto en el plan general, la modificación posterior de éste de superior rango para incorporar lo que establecía ese plan especial declarado nulo no puede ser calificado como un caso elusivo del cumplimiento de la sentencia (...). Por el contrario (...) es un ejercicio que se enmarca dentro de la discrecionalidad propia del planificador...”. Véase igualmente

etc. Hasta cabe afirmar que en estos casos, lejos de contradicción con la sentencia, se cumple escrupulosamente³³.

Y en lo que atañe a los hechos relevantes para la sentencia su cambio sustancial puede impedir que el nuevo acto o reglamento caiga en el art. 103.4 LJCA por falta del requisito objetivo incluso aunque sea de contenido igual al del anulado por la sentencia³⁴. Así, por ejemplo, la sentencia que anule la calificación de unos terrenos no obsta a que se realice lícitamente esa misma calificación si han cambiado las circunstancias³⁵.

STS de 18 de diciembre de 2008 (casación 1214/2007; Ar. 7346): plan parcial que infringía el plan general en cuanto a superficie mínima de parcela; pero licitud de la posterior modificación del plan general para decir lo que antes decía el plan parcial.

³³ En relación a planes de urbanismo y con evocaciones kantianas, es ilustrativa la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776): “No puede desprenderse de nuestra jurisprudencia, desde luego, la existencia de un imperativo categórico que venga a impedir, siempre y sin excepción, la reproducción de la ordenación anulada por virtud de una sentencia firme”; “Habrà que estar a la entidad y naturaleza del vicio determinante de la anulación” y, por tanto, a la “*ratio decidendi* de las resoluciones judiciales” anulatorias; “Al amparo de su potestad de planeamiento, la Administración puede ejercitar una opción diferente y llevar a efecto una ordenación distinta, pero también le es dable proponer una ordenación planteada en términos similares (y aun idénticos, añadido) a la que había sido anulada”.

³⁴ Esto lleva a acotar la permanencia en el tiempo del valor de los fallos y a evitar que se produzca una “congelación” de la situación. Es lo que, como explicó ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La ejecución de sentencias”, *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario dedicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1999), pp. 156-157, permite que la Administración ante nuevas circunstancias haga “una nueva valoración del interés general volviendo a incidir sobre la materia que fue anteriormente objeto del fallo judicial, sin que se interprete que con ello” se actúa en contra de la sentencia.

Es sugerente la STS de 29 de octubre de 2001 (casación 2543/1996; Ar. 454 de 2002). Antes se había anulado judicialmente un plan de ordenación del tráfico de Sevilla. El TS contesta que “la eficacia de la sentencia no opera cuando la situación jurídica por ella definida se ha modificado por hechos o actos legítimos posteriores que no pudieron ser contemplados por la decisión judicial”; y que “ha de tenerse en cuenta que la nulidad apreciada judicialmente fue por no haberse seguido, en su día, por el Ayuntamiento el procedimiento establecido para dictar la disposición general que suponía dicho Plan; pero, en manera alguna, se desapodera a la Administración, sino que, por el contrario, se reconoce explícitamente la potestad de la Corporación municipal para la ordenación del tráfico (...). Por consiguiente, cabe entender que las decisiones municipales sobre la circulación de determinadas calles del centro de Sevilla sean independientes del Plan anulado, y que fueron adoptadas en razón a circunstancias distintas, incluso, sobrevenidas (...) pues no se pueden congelar las previsiones circulatorias porque fuera anulado un determinado Plan de Ordenación circulatoria y de estacionamiento por razones procedimentales”. Como se habrá observado, esta sentencia también juega con el vicio que propició la anulación judicial. Incluso en otros pasajes descarta que se diera el requisito subjetivo. Pero lo esencial es que habían cambiado las circunstancias y es eso lo que ahora interesa destacar.

³⁵ STS de 5 de julio de 2012 (casación 2922/2010; Ar. 7735): “El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas (...) En definitiva, siendo la esencia del *ius variandi* la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las

Suele considerarse arquetipo del acto o reglamento que cumple este requisito objetivo del art. 103.4 LJCA el que reproduce al anulado. Pero, como acabamos de ver, no siempre que se dicte un acto o reglamento que resuelva en el mismo sentido del anulado se dará tal requisito objetivo: no se dará si no incurre en el mismo vicio que llevó a su anulación judicial o si han cambiado sustancialmente las circunstancias fácticas determinantes. Aun así, sí que pudiera caer en este vicio del art. 103.4 LJCA si se pretende retrotraer los efectos del nuevo acto al momento en que se dictó el anulado: al menos, esa retroactividad sí podría considerarse contraria a la sentencia; no sería nulo el nuevo acto o reglamento pero sí su retroactividad³⁶.

Y en sentido contrario hay actos y reglamentos de contenido material diferente al del acto o reglamento anulado que sí que cumplen este requisito objetivo³⁷.

Así sucede, por lo pronto, cuando se aprueban reglamentos o actos que, aun sin reproducir al anulado, se basan en él o le dan algún tipo de efectos³⁸; o se los dan a algunos de los producidos a su amparo antes de la anulación³⁹.

También es habitual considerar que cumplen este requisito objetivo los nuevos reglamentos (o planes) que alteran el marco jurídico que tuvo en cuenta la sentencia como base para pronunciar su fallo y que convierten en lícito lo que la sentencia consideró ilícito⁴⁰. Cosa distinta es que puede que pese a ello no entren en el art. 103.4

circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria...”.

³⁶ STS de 30 de septiembre de 2003 (casación 8614/1999; Ar. 8221): “... debemos proclamar que la facultad de otorgar efectos retroactivos a un acto administrativo (...) no puede aplicarse al proceso judicial de ejecución utilizándola para enmendar las consecuencias naturales de una declaración judicial de nulidad del acto administrativo...”. Precisamente el que el nuevo acto no tenga efectos retroactivos demuestra que la nulidad pronunciada por la sentencia no es meramente platónica.

³⁷ Se lee por ejemplo en la STS de 17 de septiembre de 2010 (Ar. 709 de 2011): “Es cierto que no concurre identidad entre los dos instrumentos de planeamiento -Plan Especial de 1999 y Plan Especial de 2004- pero tal coincidencia no es lo que se exige en el art. 103.4 LJCA, que se limita imponer los requisitos (de que) la disposición general nueva sea contraria a lo resuelto en sentencia y que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

³⁸ Por ejemplo, se dicta providencia de apremio para ejecutar el acto anulado o se aprueban nuevos planes de desarrollo del anulado o se otorga licencia en aplicación del plan anulado. Respeto a esto último dice la STS de 12 de febrero de 2008 (casación 5953/2005, Ar. 1885) que se puede pedir la nulidad de la licencia concedida en aplicación del plan anulado en ejecución de la sentencia que anuló el plan “de conformidad con lo establecido en el art. 103.4 LJCA. Y no podría decirse que se estaría entonces decidiendo cosa no juzgada, ya que tal problema es propio de la ejecución”.

³⁹ Eso también contradice materialmente la sentencia. Porque, dada la retroactividad de la nulidad, los actos dictados en aplicación del nulo también son, en general, nulos; aunque ello tiene excepciones como las derivadas del art. 73 LJCA.

⁴⁰ Son numerosas las sentencias que declaran la nulidad del art. 103.4 LJCA en estos supuestos, sobre todo ante cambios en los planes urbanísticos. Entre ellas ofrece un ejemplo bien simple y claro la STS

LJCA por no cumplir el requisito subjetivo que precisamente cobra en esa hipótesis más sentido y relevancia para distinguirlo de los casos en que el cambio normativo es causa legal de imposibilidad de ejecutar sentencias (art. 105.2 LJCA).

Pero los tres géneros enumerados (actos que reproducen al anulado con sus mismos vicios y en iguales circunstancias; actos que dan efectos al anulado; y reglamentos que cambian el marco normativo de la sentencia) no agotan los que pueden cumplir el requisito objetivo del art. 103.4 LJCA. Hay muchas formas de contradecir sentencias y no cabe encerrar en unos cuantos tipos todas las que pudieran subsumirse en el art. 103.4 LJCA⁴¹. Aun así, no cabe desorbitar el ámbito de esta causa de nulidad confundiendo las ejecuciones aparentes con las reales aunque hagan que las sentencias estimatorias tengan menos efectos prácticos de los que en principio cabría pensar. Luego insistiremos en ello.

B) El requisito subjetivo: la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia

El segundo requisito, aunque criticado por la doctrina⁴², ha sido destacado por la jurisprudencia que habla de un “componente subjetivo”, de un “elemento teleológico o intencional”, de un “*animus*”, y lo exige siempre.

Los tribunales consideran que esta finalidad de eludir la sentencia constituye una modalidad de desviación de poder⁴³. Por esa asimilación a la desviación de poder

de 24 de abril de 2014 (casación 5639/2011; Ar. 2456): anulada una licencia para un comercio en local bajo rasante porque lo prohibía el plan, se modifica éste para permitir ese uso e imposibilitar la ejecución de la licencia.

⁴¹ Como dice GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Cizur Menor, 8ª ed., 2016, p. 968, “los procedimientos utilizados por la Administración para lograr la inexecución de los fallos son infinitos. En todos los países los administradores muestran una habilidad extraordinaria para conseguir sus fines y lograr que prevalezca su criterio. Se ha llegado a decir que la Administración, a la que, por otra parte, se le reprocha su falta de imaginación, hace gala en este aspecto de una ingeniosidad notable”. Siendo pues infinitos los artificios de que la Administración puede valerse para eludir las sentencias, no conviene encorsetar el art. 103.4 en unos determinados tipos de actos.

⁴² Así, HUERGO LORA, A., “La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de Ley”, *RAP*, núm. 156 (2001), pp. 296 a 298). También CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 931) reprochó al art. 103.4 la exigencia de este *animus* “pues debe bastar que la actuación sea contraria a los pronunciamientos para que se produzca la nulidad. Añadir el requisito de la desviación de poder supone introducir un factor de inseguridad innecesario (...). Por otra parte, con independencia de la gravedad de tal finalidad, lo fundamental es que la actuación sea contraria a los pronunciamientos de la sentencia aunque no se haya dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento...”. Asimismo BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 97-98 y 100), XIOL RÍOS, J. A. (2016: 722) y GARCÍA LUENGO, J., “Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común”, *RAP*, nº 159 (2002), p. 144.

⁴³ Dijo la STS de 31 de enero de 2006 (casación 8263/2003; Ar. 4356): “... lo que (...) debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inexecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición, o, dicho de otro modo, la concurrencia de la *desviación de poder* en la nueva actuación

el TS ha excluido del art. 103.4 LJCA las actuaciones regladas⁴⁴. Conforme a ello, el ámbito por antonomasia de esta causa de nulidad sería el de las actuaciones en ejercicio de potestades discrecionales: así, a los límites generales de toda discrecionalidad se sumaría otro adicional, el de no ejercerse con la finalidad de elusión de sentencias. Y efectivamente de ese modo lo explican muchas veces los tribunales⁴⁵.

Es de discutible acierto esa identificación de la finalidad de eludir la sentencia con una desviación de poder⁴⁶. Y, aunque se acepte esa asimilación a la desviación

administrativa, en relación con el pronunciamiento de la sentencia”. La misma identificación con la desviación de poder luce, entre otras muchas, en las SSTs de 21 de junio de 2005 (casación 4936/2002; Ar. 8968), 28 de diciembre de 2006 (casaciones 384/2004, Ar. 4582 de 2007), 18 de diciembre de 2008 (casación 1214/2007, Ar. 7346), 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007, Ar. 2962), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, Ar. 2830 de 2012), 19 de febrero de 2013 (casación 5525/2010; Ar. 3195), 18 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012, Ar. 6823), 1774/2016 de 14 julio (casación núm. 3620/2015, Ar. 3799), 1955/2016, de 21 de julio (casación 3916/2015, Ar. 3916), 882/2017, de 22 de mayo (casación 2042/2016, Ar. 3491), 996/2017, de 5 de junio (casación 2271/2016, Ar. 3658) y 1280/2017, de 18 julio (casación 1264/2016, Ar. 3967).

También la doctrina asume la asimilación a la desviación de poder. Por todos CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 929 a 931), FONT i LLOVET, T. (2003: 824) y SUAY RINCÓN, J. (2018: 44).

⁴⁴ Por eso, por ejemplo, el TS ha descartado que pueda darse esta nulidad en el acuerdo de suspensión automática de licencias ante la aprobación inicial de planes en sustitución de otro anulado. Así, SSTs 1280/2017 de 18 julio (casación núm. 1264/2016; Ar. 3967) y 1646/2017, de 31 de octubre (casación 1677/2016; Ar. 4812). Ello pese a que, tras la anulación judicial de un plan con la consecuente reviviscencia del plan anterior, la suspensión de licencias puede convertir en una quimera esa reviviscencia y dar al traste con las expectativas de los demandantes que consiguieron la sentencia anulatoria de un plan que parece quedar burlada. Como al elaborar un nuevo plan sustitutorio del redivivo, la suspensión de licencias es reglada, no se incurriría en el vicio del art. 103.4 LJCA. Con todo, según parte de la doctrina no hay nada que excluya *a radice* la desviación de poder en el ejercicio de potestades regladas.

⁴⁵ Muestra de ello, entre otras, es la STS de 28 de septiembre de 2009 (casación 2573/2005; Ar. 7345): “... aparte de los límites que acotan el ejercicio de la discrecionalidad administrativa en cualquier ámbito y de los diferentes cauces para su fiscalización jurisdiccional (necesaria observancia del procedimiento, respeto a los hechos determinantes, control de los elementos reglados de la decisión, interdicción de la arbitrariedad, etc.), en el caso que nos ocupa es obligado destacar la concurrencia de un factor que necesariamente opera como un límite especialmente relevante a la discrecionalidad. Nos referimos, claro es, a la existencia de una resolución judicial firme (...) que al haber declarado la nulidad de una licencia, la procedencia de demoler la edificación amparada en ella y el derecho de los demandantes en esos litigios a que tales pronunciamientos se ejecuten, configuran un estado de cosas que no puede ser ignorado”. La idea estaba ya en la célebre STC 167/1987, de 28 de octubre, en la que la vulneración de la sentencia anterior se había producido ejerciendo la discrecional potestad de autoorganización administrativa: se explicaba que ninguna sentencia puede eliminar “las facultades organizativas que ostenta la Administración Pública sus propios servicios” pero que “tales facultades de organización no pueden ser ejercidas en directo menoscabo o detrimento de la santidad de la cosa juzgada y con lesión del derecho (...) a la efectiva tutela judicial”.

⁴⁶ No creo acertada esa identificación: puede que la Administración ejerza una potestad para lograr el interés general previsto en el ordenamiento y que, sin embargo, sí que tenga la finalidad de eludir la sentencia. Es más, a veces se trata de eludir el cumplimiento de una sentencia para conseguir que el resultado final sea adecuado a los intereses generales para cuya consecución esta atribuida la potestad

de poder, como mínimo hay que añadir que es una desviación de poder con un régimen especial: no sólo por ser determinante de nulidad (no de anulabilidad, como es la regla general, art. 48.1 LPAC) sino porque, en contra de la rigurosa exigencia de prueba que normalmente se requiere para estimar la existencia de tal desviación, aquí se presume *iuris tantum* cuando concurre el requisito objetivo⁴⁷.

En efecto, no se carga al actor con la prueba de esa finalidad desviada sino que recae sobre la Administración la demostración de que, pese a la contradicción con la sentencia, su finalidad no es eludirla. Lo sintetiza bien la STS de 29 de mayo de 2015 (casación 3301/2014; Ar. 3155):

“... hemos establecido, expresa o implícitamente, la inversión de la carga de la prueba, trasladando a la Administración el deber de probar que tales nuevos actos o disposiciones no persiguen como finalidad propia lograr la inejecución de la sentencia”

ejercida: no habrá, pues, propiamente, desviación de poder. El requisito subjetivo del art. 103.4 LJCA se mueve en un plano diferente a la desviación de poder. Se ve con claridad en los casos en que la Administración se sirve de la potestad de planeamiento urbanístico. A este respecto son sugerentes las explicaciones de GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Civitas, 2008, p. 321: “... puede ser (...) que la planificación urbanística se haya cambiado para hacer imposible la ejecución de la sentencia, pero (...) para proteger un determinado bien o valor constitucional, como puede ser el derecho a la vivienda o la protección de la riqueza”; “la fuerza normativa de dichos bienes o valores constitucionales” justifica que la Administración pueda ejercer su potestad de planeamiento para salvaguardarlos. Lo que hará la Administración al cambiar el plan en esa hipótesis será “en realidad (...) ajustar la normativa urbanística de acuerdo con el interés público urbanístico”. Luego no habrá desviación de poder, aunque la jurisprudencia dominante subsuma tales supuestos en el art. 103.4 LJCA. Cosa distinta es que los tribunales partan de que el interés público supremo es el de la ejecución de la sentencia -por estar conectado con un derecho fundamental y con la noción de Estado de Derecho- y que ante él todos los demás intereses públicos sucumban gracias al art. 103.4 LJCA. Pero eso no significa que la Administración haya incurrido en desviación de poder. Por lo demás, negar la identificación entre el *animus* del art. 103.4 LJCA y la desviación de poder salva mejor las críticas de SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2014: 197 y ss.), que subraya las diferencias de régimen entre la finalidad elusiva de la sentencia y la desviación de poder, diferencias a las que de inmediato nos referimos. En suma, la consideración de la finalidad elusiva del art. 103.4 LJCA como una forma de desviación de poder ni es acertada desde el punto de vista conceptual ni desde el de las consecuencias de régimen jurídico: es una complicación sin fundamento que sólo genera confusión.

⁴⁷ O sea, según CHINCHILLA PEINADO, J. A. “La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la Ley 29/1998”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente*, núm. 245 (2008), p. 77, se presume esta finalidad, o sea, se presume la desviación de poder, cada vez que el nuevo reglamento o acto impide la ejecución de la sentencia. Crítico con esta presunción en contra de la Administración se muestra GALÁN GALÁN, A. (2006: 142-143); la defiende RUIZ BURSÓN, F. J., “Las innovaciones en el planeamiento urbanístico como causa de imposibilidad legal para la ejecución de sentencias”, *RGDA*, n° 33 (2013), pp. 26-27.

Son numerosas las SSTS que acogen esta inversión de la carga de la prueba⁴⁸. E incluso en ocasiones parece que no se trata sólo de que cuando el nuevo acto o reglamento sea impugnado se demuestre en el proceso que su finalidad no es la eludir la sentencia sino de que ello conste ya en la motivación del acto⁴⁹. Y el tribunal, que puede presumir la concurrencia de esa finalidad espuria, no puede simplemente negarla con argumentos genéricos⁵⁰. No obstante, escapan de esta presunción las

⁴⁸ Sobre todo ante la aprobación de nuevos planes de urbanismo. Reseñemos sólo algunas notables. - STS 1996/2016, de 6 de septiembre (casación 1215/2015; Ar. 4817): “Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme”.

· En el caso de la STS de 13 mayo 2014 (casación 2417/2013; Ar. 3644) se partía de la anulación de una licencia en cuya virtud se había construido un edificio. El Ayuntamiento aprobó después un plan parcial y alegó que con éste devenía imposible la ejecución de la sentencia (demolición). Pero el TS afirmó que “... no se ha demostrado que la modificación del Plan Parcial que el Ayuntamiento opone a la ejecución de la sentencia tuviera otra finalidad que la de eludir su cumplimiento. En este sentido conviene señalar que (...) no es al recurrente y sí, en todo caso, a la Administración a quien corresponde acreditar que la modificación del planeamiento no tiene por finalidad sortear la ejecución de la sentencia. Y en el presente caso, no ha justificado que las determinaciones que integran el contenido de la modificación tengan un objetivo distinto del señalado”. Con ello entendió que el nuevo plan parcial “tuvo por finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia firme dictada (...) y en consecuencia debe ser anulado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103.4 de la Ley de esta Jurisdicción”.

· Según la STS de 19 de febrero de 2013 (casación 5525/2010; Ar. 3195), si un nuevo plan va a impedir la ejecución de una sentencia es necesaria una especial “motivación esmerada y rigurosa” para enervar la sospecha de su finalidad espuria.

· La STS de 28 de septiembre de 2009 (casación 2573/2005; Ar. 7345) señala que, ante la previa anulación de una licencia, “para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia”.

Igualmente SSTS de 8 de noviembre de 2012 (casación 4561/2011; Ar. 10 656); de 10 de mayo de 2007 (casación 3786/2004, Ar. 8062); de 12 de julio de 2004 (casación 1644/2002; Ar. 4242); de 4 de mayo de 2004 (Ar. 5298); de 10 de diciembre de 2003 (casación 2550/2001, Ar. 107 de 2004)

A veces, sin embargo, el TS se muestra algo más exigente con la prueba de la finalidad defraudatoria o, al menos, hace declaraciones que tratan de conciliar esta jurisprudencia con la general sobre la prueba de la desviación de poder. E incluso ha aceptado ciertos “indicios de inexistencia de desviación de poder”. Así, SSTS de 23 de diciembre de 2010 (casación 2970/2006; Ar. 1033 de 2011) y de 18 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012; Ar. 6823).

⁴⁹ Así, STS de 17 de junio de 2009 (casación 1135/2008; Ar. 2009) sobre la que después volveremos.

⁵⁰ Así se infiere de la STS 1955/2016, de 21 de julio (casación 3916/2015; Ar. 3916) que anuló los autos del tribunal de instancia que dieron por bueno un nuevo Estudio de Detalle aprobado en sustitución del anteriormente anulado porque no explicaron suficientemente que no tuviera finalidad elusiva de modo

actuaciones anteriores a la sentencia supuestamente burlada, casos para los que se exige una prueba cumplida de la finalidad elusiva⁵¹.

Merced a esa presunción *iuris tantum* se suaviza el requisito subjetivo⁵². Pero nunca se elimina: su concurrencia es necesaria y su falta impide declarar la nulidad del art. 103.4 LJCA⁵³. Más todavía: su presencia es lo que distingue los supuestos de nulidad del art. 103.4 LJCA de aquellos otros en los que una actuación administrativa posterior podrá ser causa lícita de imposibilidad legal de ejecución conforme al art. 105.2 LJCA⁵⁴.

que le remitió las actuaciones “para que examine y decida con libertad de criterio” si el nuevo plan es o no ajustado a Derecho y, en concreto, si se aprobó con la finalidad de eludir la sentencia. Es, además, una apreciación que corresponde al juzgado o tribunal que conozca en primera instancia y cuya valoración sólo muy limitadamente puede cambiarse en apelación o casación. Dice a este respecto la STS 113/2019, de 4 de febrero (casación 3965/2017; Ar. 354): “... en principio la apreciación de las circunstancias de las que se desprende la intención u objetivo de eludir el cumplimiento de la sentencia corresponde al órgano de primera instancia competente para la ejecución del fallo, valoración que no puede sustituirse o revisarse si no se justifica la arbitrariedad o irracionalidad de la misma...”.

⁵¹ Afirma la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776) que en los supuestos de actuaciones administrativas anteriores a la sentencia pero producidas vaticinando el resultado adverso “se impone un grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso que el habitual”. En la misma dirección SSTs de 12 de marzo de 2015 (casación 1881/2014, Ar. 3626) y de 18 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012; Ar. 6823). Asimismo la STS de 19 de junio de 2013 (casación 2713/2012) dice que “en este supuesto de actos anteriores para evitar la ejecución esperada, la aplicación del artículo 103.4^o LJCA exige un grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso que cuando se trata de actos dictados con posterioridad al fallo”. Y la STS de 23 de diciembre de 2010 (casación 2970/2006; Ar. 1033 de 2011) declaró que “es indicio de inexistencia de desviación de poder si la sentencia se dicta con posterioridad a la aprobación del nuevo planeamiento”. Por todo ello dijo ya la STS de 28 de marzo de 2006 (casación 8466/2002; Ar. 3138) que “resulta muy difícil imputar tal vicio a la Orden aprobatoria de la Revisión del PGOU cuando aún faltaban dos meses para que se dictara la sentencia”.

⁵² Incluso hay sentencias que casi no aluden a él. Por ejemplo, STS de 30 de abril de 2008 (casación 7159/2004, Ar. 5375) que considera incurso en la nulidad del art. 103.4 la convalidación de una expropiación sin referencia alguna al ánimo defraudatorio. Tampoco se insiste en ese fin en la STS de 15 de diciembre de 2010 (casación 3699/2008, Ar. 3350) para declarar la nulidad de un plan especial dictado en sustitución de un estudio de detalle anulado judicialmente.

⁵³ Que este elemento subjetivo es siempre necesario se ve notoriamente en la STS de 21 de junio de 2005 (casación 4936/2002; Ar. 8968): en ese caso se reconoció que se había contradicho la sentencia puesto que se habían calificado como urbanos suelos que según la sentencia anulatoria de un plan no tenían los servicios para ello; y, aun así, en ejecución de dicha sentencia, no anuló conforme al art. 103.4 LJCA porque no apreció que los actos en cuestión “se dictaran, precisamente, con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

⁵⁴ Así, GALÁN GALÁN, A. (2006: 146), dice que si falta el requisito subjetivo de la finalidad elusiva “estaremos ante un supuesto de imposibilidad de ejecución (...) Este elemento subjetivo (...) se convierte, de este modo, en el criterio determinante de la aplicación del art. 103.4 ó del art. 105.2 LJCA”. En igual dirección CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2008: 74), deduce de esa exigencia subjetiva del art. 103.4 LJCA, que si falta tal finalidad, el acto o disposición sería legal: “... *sensu contrario* supone el reconocimiento de la legalidad de aquellos otros actos o disposiciones que se hayan dictado o adoptado sin que concurren dicha finalidad” que podrán determinar la “imposibilidad de ejecución de la sentencia en los términos del

C) ¿Qué sucede si falta alguno de los requisitos?

Tal vez estos elementos objetivo y subjetivo podrían haberse establecido como alternativos de forma que bastase uno u otro para incurrir en nulidad⁵⁵. Pero claramente el art. 103.4 LJCA ha optado por configurarlos como acumulativos y a ello, como se ha visto, se atiene la jurisprudencia. Por tanto, si falta alguno de los dos no cabrá apreciar esta causa de nulidad⁵⁶. Cosa distinta es que sí que pueda bastar alguno de esos dos requisitos para que la actuación administrativa tenga algún otro vicio invalidante distinto del específico del art. 103.4 LJCA. Así podría decirse que, como el requisito subjetivo se asimila a una desviación de poder y como ésta por sí sola es determinante de invalidez (arts. 48.2 LPAC y 70.2 LJCA), bastaría para conseguir su anulación. De hecho, así lo ha insinuado el TS⁵⁷. Sobre todo se ha sostenido que el mero elemento objetivo de la contradicción con la sentencia debería ser bastante para poder anular la actuación administrativa⁵⁸. Y, en efecto, no cabe descartar que, al margen del art. 103.4, la contradicción con la sentencia sin ánimo elusivo sea suficiente para detectar otro vicio invalidante: en principio, vicio de anulabilidad; y en su caso incluso de nulidad si se entiende vulnerado el derecho fundamental a la tutela

art. 105.2 LJCA'. Y FONT I LLOVET, T. (2003: 825) dice: "... no debe olvidarse que sólo es esa finalidad elusiva (...) lo que se considera ilegítimo en grado de nulidad, puesto que no debe pensarse que se produce un bloqueo o congelación de una determinada ordenación por el hecho de haber sido objeto de un pronunciamiento judicial. La Administración no pierde sus potestades, lo que no puede es ejercerlas para incumplir una sentencia".

⁵⁵ O seguramente habría sido muy correcto haber añadido el requisito subjetivo únicamente para los casos en los que la Administración altera el marco normativo en que se desarrolló la sentencia para así distinguir, sólo en tal género de supuestos, los afectados por el art. 103.4 y los que puedan entrar en el art. 105.2 LJCA como causas lícitas de imposibilidad de ejecución de sentencias. En los demás, bastaría el requisito objetivo. Es lo que apunta HUERGO LORA, A. (2001: 297-298).

⁵⁶ En contra, HUERGO LORA, A. (2001: 299) llega a decir que, "pese al tenor literal del art. 103.4 LJCA", son nulos de pleno derecho conforme a ese precepto todos los actos contrarios a la sentencia "sin necesidad de indagar su intención". También CASTILLO BLANCO, F., "La ejecución propia e impropia de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo", *RAAP*, núm. 100 (2018), p. 103: propugna que se prescinda de la exigencia de la finalidad y afirma que, aunque la redacción legal "parece involucrar un elemento volitivo (...) dirigido a eludir el cumplimiento del fallo (...), es el contenido material del acto el factor determinante de la infracción de nulidad, independientemente de que concurriese o no tal finalidad".

⁵⁷ Se ve en la STS de 19 de febrero de 2013 (casación 5525/2010; Ar. 3195): aplica el art. 104.3 LJCA para anular un plan dictado para evitar la ejecución de una sentencia; pero añade: "... aun en el supuesto dialéctico de que se entendiera no estrictamente aplicable el art. 103.4 LJCA (...) siempre cabría apreciar esa desviación de poder mediante la cláusula general del art. 70 de la misma Ley...".

⁵⁸ BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 97-98 y 100), tras censurar la exigencia del *animus*, concluye que cualquier acto o reglamento contrario a la cosa juzgada es nulo de pleno derecho de acuerdo con el art. 47.1.a) LPAC: sería contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con independencia de que se haya dictado con la finalidad de incumplir la sentencia y del art. 103.4 LJCA. Igualmente dijo XIOL RÍOS, J. A. (2016: 722), que, como los actos contrarios al fallo vulneran el derecho a la ejecución de las sentencias y como éste está comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, son nulos de pleno derecho.

judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias [art. 47.1.a) LPAC]. Pero aunque así se acepte habrá de aplicarse con cautelas. De una parte, tal vicio invalidante no cabría argüirlo y estimarlo en el cauce del art. 103.5 LJCA que se contrae a la causa de nulidad del apartado anterior con sus dos requisitos. De otra parte, deberá diferenciarse la actuación administrativa que puramente contraría a la sentencia de aquélla otra que deba considerarse lícita aunque imposibilite la ejecución de la sentencia y que cabrá invocar con éxito en el incidente del art. 105.2 LJCA. Y a decir verdad tal diferenciación, si se prescinde del elemento subjetivo de la finalidad de eludir la sentencia, es sutil y extremadamente difícil⁵⁹.

D) Si se dan los dos requisitos no hay intereses generales que excluyan la nulidad

Si concurren los dos requisitos expuestos se da la nulidad del art. 103.4 LJCA. Y la actuación administrativa en cuestión no se salvará de esta nulidad aunque persiga proporcionadamente algún fin legítimo. Esto es así no porque la Constitución lo imponga sino porque la legalidad actual no admite causas de inejecución de sentencias por razones de interés público aunque se trate de proteger otros valores constitucionales y de hacerlo con la menor lesión posible al derecho a la tutela judicial⁶⁰. Aquí hay una diferencia entre las actuaciones administrativas y las legislativas: la ley sí que puede impedir la ejecución de sentencias si lo hace proporcionadamente para la tutela de un valor constitucional⁶¹.

E) ¿Excesos en la aplicación del artículo 103.4 LJCA?

Incluso reconociendo las variopintas formas que pueden adoptar los actos subsumibles en el art. 103.4 LJCA, haciendo repaso de las sentencias que lo aplican puede tenerse la impresión de que su ámbito se ha extendido demasiado. Es difícil hacer una exposición sistemática de lo que acaso sean excesos. Citaré algunos ejemplos en los que creo atisbarlos.

- STS de 17 de junio de 2009 (casación 1135/2008; Ar. 2009). Una sentencia anuló el acto por el que se privaba a una persona de la presidencia de honor de un

⁵⁹ Recuérdese que, como hemos destacado en nota anterior, GALÁN GALÁN, A. (2006: 146) y CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2008: 74) ponen precisamente la frontera entre el art. 103.4 y art. 105.2 LJCA en la existencia o no del requisito subjetivo, o sea, en la finalidad elusiva de la sentencia.

⁶⁰ A este respecto es fundamental GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. (2008: 275 y ss). Acaso podría sostenerse que cuando la actuación administrativa persigue la protección de algún valor constitucional no se da el requisito subjetivo del art. 103.4. Pero la jurisprudencia apenas deja margen para tal elucubración: sí, aunque para proteger otro interés general, detecta la intención de inejecutar la sentencia, la condena impasible por el art. 103.4 LJCA.

⁶¹ FJ 12 STC 231/2015: “las disposiciones adoptadas por la representación popular” sólo vulnerarán el art. 24 CE “cuando resulte incontestable que la ley ha venido a hacer imposible el cumplimiento del fallo y que lo ha hecho además (...) al margen de todo fin legítimo o con desproporcionado sacrificio del interés tutelado por el pronunciamiento judicial”. Véase también FJ 15 de la STC 231/2015.

Colegio Profesional porque se había acordado como sanción, sanción ilegal por no estar prevista en norma alguna. La sentencia aclaraba que “no prejuzga ni condiciona cuantos ulteriores acuerdos puedan tomarse en relación con la privación del honor en su día concedido, que en ningún caso podrá ser impuesta como sanción”. El Colegio en cuestión procedió para cumplir la sentencia a restituir al sujeto en su condición de presidente honorario. Pero acto seguido lo destituyó otra vez. Según la sentencia reseñada la nueva destitución incurre en la nulidad del art. 103.4 LJCA: “... la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia (...) debe pregonarse siempre que ese nuevo acto contrario carezca de toda motivación, pues al carecer de ella debe entenderse que su motivación o razón de ser es la misma a la que obedeció el acto anterior anulado”. Pero, al margen de la finalidad, ¿realmente la nueva destitución contradecía la sentencia anterior? ¿Era una ejecución aparente? No lo veo.

- STS de 26 de marzo de 2014 (casación 3790/2011; Ar. 2418). Previamente un tribunal había anulado la licencia para construir unos apartamentos porque no existía ni estaba previsto un vial que los comunicara adecuadamente. Después se modificó el PGOU para prever ese vial. Pero el TS entiende que esa reforma del PGOU está incurso en el vicio del art. 103.4 LJCA porque “no tiene otra finalidad que dejar sin efecto los pronunciamientos de una sentencia firme declarativa de la ilegalidad de una licencia urbanística para construir una serie de viviendas”. Pero esa modificación del PGOU ¿vulneraba la sentencia o la cumplía superando la falta que aquélla detectó? Me parece más bien lo segundo.

- STS de 26 de febrero de 2015 (casación 555/2014; Ar. 2082)⁶². Previamente otra sentencia había anulado la liquidación de tasa que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones había girado a Telefónica por autorizaciones generales y licencias individuales de casi 12 millones de euros por no haber justificado que ese importe se correspondiera con los gastos de gestión administrativa. La CMT cumplió la sentencia: devolvió la cantidad cobrada e intereses (más de 13 millones). Pero luego hizo una nueva liquidación, ahora por sólo unos 6 millones de euros, basada motivadamente en los costes de gestión. Esta STS anuló la nueva liquidación en aplicación del art. 103.4 y 5 LJCA ¿De verdad esa segunda liquidación vulneraba la anterior sentencia? ¿Es justo que Telefónica no pagase nada? ¿Es eso lo que se desprendía de la sentencia anterior? No lo creo.

- A estos tres botones de muestra, súmense las sentencias que consideran que cualquier convalidación de lo anulado por una sentencia anterior entra en la nuli-

⁶² Hay otra casi idéntica de la misma fecha que resuelve la casación 754/2014 (Ar. 1781) con la única diferencia de referirse a otro ejercicio. En ambas se mezcla confusamente el art. 103 LJCA con una discutible jurisprudencia según la cual no cabe practicar liquidaciones sustitutivas de las previamente anuladas que, aunque se acepte, debería quedar al margen del art. 103.4 LJCA. Sobre estas dos sentencias, SESMA SÁNCHEZ, B., *La nulidad de las liquidaciones tributarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 206 y 442.

dad del art. 103.4 LJCA: no sólo en casos de actos o reglamentos declarados nulos⁶³ sino también, con acierto más discutible, cuando se trataba de actos anulables con el argumento de que, una vez anulados por sentencia, no cabe su convalidación⁶⁴. Similar idea ha tenido una aplicación rigurosa ante planes de urbanismo de manera que, tras su anulación judicial, se entiende que ni siquiera cabe conservar los trámites anteriores e independientes del vicio⁶⁵ sino que hay que comenzar desde el

⁶³ STS de 30 de abril de 2008 (casación 7159/2004; Ar. 5375): se da la nulidad del art. 103.4 y se acuerda en incidente del 103.5 en la convalidación de una expropiación que había sido declarada nula por incompetencia (la Comunidad Autónoma hizo la ocupación y el acta previa de ocupación de una expropiación estatal): como era nula no cabía convalidación que se considera incurso en la nulidad del 103.4 sin aludir nunca al ánimo defraudatorio o similar.

⁶⁴ Lo dicen las SSTS 4 de febrero de 2004 (casación 1479/2002, Ar. 828) y de 9 de octubre de 2007 (casación 1451/2005, Ar. 7740). Se habían anulado licencias: una vez porque se autorizaba una gasolinera en una parcela que no alcanzaba la dimensión mínima; en otro por falta de informe jurídico. Pero se convalidó el acto (porque se compraron los terrenos contiguos hasta alcanzar la parcela mínima, por emisión *a posteriori* del informe antes omitido). Y las SSTS dicen que eso no cabe. Porque una cosa es que los actos anulables puedan ser convalidados y otra es que, una vez que han sido judicialmente anulados, puedan seguir siendo convalidados: “La posibilidad de que la Administración convalide los actos anulables subsanando los vicios de que adolezca, deja de operar, en sí misma, una vez que el acto ha sido anulado jurisdiccionalmente”. Ello porque “el acto anulado no es un acto anulable, sino que ya no es un acto, y no se puede convalidar lo que no es”. O sea, la convalidación sana al enfermo pero no resucita al muerto. Y estas SSTS consideran que los actos de convalidación del anulado por la sentencia tienen el vicio del art. 103.4 LJCA (y se puede declarar en la vía del 103.5). Ello porque como dice la segunda de ellas ese art. 103.4 sirve para “impedir que la Administración demandada pretenda ejecutar el acto anulado o quiera deducir de él cualquier tipo de efectos” o dar “al acto anulado cualquier tipo de eficacia”. Lo mismo se reitera en la STS de 17 de octubre de 2007 (casación 2218/2005; Ar. 7324). Conviene añadir a esta radical jurisprudencia que al menos se ha aclarado que distinta de la convalidación es la mera utilización en un nuevo procedimiento tramitado para producir otra decisión de la documentación material generada para el anterior procedimiento. Así, STS de 28 de diciembre de 2006 (casación 384/2004, Ar. 4582 de 2007): “... la nulidad decidida no impide que la documentación material utilizada en el anterior Proyecto” de compensación sea “susceptible de reutilización...: se trata de datos objetivos -como ocurre con las determinaciones de las fincas, sus cabidas, ubicación, dimensiones- perfectamente aprovechables en el nuevo Proyecto, no obstante la anulación del anterior”.

⁶⁵ Entre otras, SSTS de 11 de marzo de 2008 (casación 1056/2006); de 12 de noviembre de 2010 (casación 6045/2009; Ar. 8294); de 18 de noviembre de 2011 (casación 5883/2008; Ar. 2297 de 2012); dos de 28 de septiembre de 2012 (casación 1009/2011, Ar. 9762; y casación 2092/2011, Ar. 9519); de 12 de diciembre de 2013 (casación 1003/2011; Ar. 8198); de 12 de mayo de 2015 (casación 1920/2013; Ar. 2862); de 18 de noviembre de 2015 (casación 3194/2014; Ar. 5633); 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776); 2003/2016, de 20 de julio (casación 4402/2012; Ar. 4818). En esta última, por ejemplo, se dice: “... no se puede subsanar, enmendar o convalidar el plan nulo (...) La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan declaradas nulas hace inviable la aplicación de los principios de conservación y convalidación...”. O, por sólo citar otra de las recientes, se explica en la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776) que no cabe subsanar, enmendar o convalidar el plan nulo (en el caso nulo por falta de motivación) sino que se “requiere la tramitación de un procedimiento desde su inicio”. Da cuenta cumplida de esta jurisprudencia a la que critica SORO MATEO, B., “Sobre el alcance de la anulación de los planes urbanísticos por defectos de forma. La anulación de la Revisión del PGOU de Cartagena”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 315 (2017), pp. 134 a 162. Vid también BA-

principio⁶⁶ y, por lo que aquí importa, que si la Administración se sirve de parte de la tramitación anterior estará vulnerando la sentencia anulatoria e incurriendo en la nulidad del art. 103.4 LJCA. Para colmo, en esa jurisprudencia sobre prohibición de convalidaciones se maneja un concepto de éstas amplísimo que no coincide en absoluto con una verdadera subsanación ni supone darle efectos retroactivos y que hasta incluye el dictado de nuevos actos con efectos propios, no con la resurrección de los efectos del acto anulado.

Así las cosas, parece complicado distinguir entre lo que sería vulneración de la sentencia y lo que más bien puede considerarse su cabal acatamiento volviendo a aprobar un acto o reglamento que ya no tenga los vicios que llevaron a la anulación del anterior. Es cierto que esto segundo puede hacer que la sentencia previa tenga pocos efectos prácticos, pero eso no justifica echar mano del art. 103.4 LJCA. Una cosa es dar al acto o reglamento anulado efectos (lo que efectivamente cae dentro del art. 103.4 LJCA) y otra distinta es dictar ahora un nuevo acto o reglamento que, sin los vicios que se imputaron al primero, produzca similares efectos, efectos que son los de éste, no los de aquél. Esto último no vulnera la sentencia anterior⁶⁷. Es más, insisto, puede ser una forma exquisita de cumplimiento. Igualmente, si se estableciera que tras la anulación de una sanción no cabe imponer otra (por ejemplo, porque se entendiera que eso vulnera el *non bis in ídem* procedimental) o que tras la anulación de una liquidación tributaria no cabe hacer otra, esa segunda sanción o liquidación no sería contraria a la sentencia sino a esa regla que prohibiese dar a la Administración una segunda oportunidad. Asimismo, si se cree que no cabe convalidar el acto anulado y ni siquiera conservar los trámites no viciados -lo que, por cierto, no tiene ninguna

SSOLS COMA, M., “La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial”, en SORIA MARTÍNEZ, G. y BASSOLS COMA, M. (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Aranzadi, 2017, pp. 73-74; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de los planes”, *RAP*, n° 195 (2014), pp. 212 a 214; y GIFREU FONT, J., “La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales?”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.), *Nulidad del planeamiento y ejecución de sentencias*, Bosch, Barcelona, 2018, pp. 38-39.

⁶⁶ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes”, *Práctica Urbanística*, n° 141 (2016), pp. 10-11; y GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., “Límites a la declaración de nulidad de los planes”, en F. LÓPEZ RAMÓN y F. VILLAR ROJAS (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017, pp. 413 y 416.

⁶⁷ Al menos, no la vulneran si no se retrotraen los efectos del nuevo acto al momento en que se dictó el anulado. Cuando se establezca tal retroactividad sí que podría considerarse que esa retroactividad vulnera el art. 103.4 LJCA, tal y como se explicó antes y se ejemplificó con la STS de 30 de septiembre de 2003 (casación 8614/1999; Ar. 8221). Y el que el nuevo acto realmente es otro y no resurrección o convalidación del anterior se pone de relieve no sólo por el hecho de que sus efectos se producirán desde que se dicte, no desde que se dictó el anulado, sino también porque este deberá someterse a la legislación ahora vigente, no a la que estaba en vigor cuando se produjo el acto anulado.

justificación y lo rechaza el TC⁶⁸- la actuación convalidatoria sería ilegal pero no contraria a lo fallado en la sentencia anterior.

Tal vez ante las críticas por las insuficiencias que otrora mostraban las ejecuciones sentencias se haya pasado al extremo opuesto; quizá deslumbrados y subyugados por el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias se haya desorbitado. Acaso en la lucha contra las ejecuciones aparentes estén cayendo actuaciones administrativas que cumplen la sentencia aunque comporten que tenga escasos efectos prácticos. Incluso es posible que se esté confundiendo la atención que hay que prestar a la *causa petendi* con las meras expectativas que haya fantaseado el demandante victorioso.

La verdad es que hay afirmaciones de los tribunales y de la doctrina (invariablemente insatisfecha con la práctica judicial⁶⁹) que, aunque no alcancen a justificar los excesos que hemos vislumbrado, sí que contienen en germen ideas que llevan a exagerar la ejecución de las sentencias y cada una de sus piezas, también la del art. 103.4 LJCA. Se afirma así que todos los preceptos sobre ejecución de las sentencias deben interpretarse extensivamente⁷⁰; que para acotar lo que debe entrar en la ejecución hay que interpretar el fallo, no literalmente o conjuntamente con la *ratio decidendi*, sino con un criterio finalista y que se debe propender a inferir de él todas sus consecuencias y a agotarlas en la ejecución sin obligar a interponer nuevos re-

⁶⁸ Así se lee en su sentencia 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 4: “La subsanación y consiguiente convalidación de actos y normas constituye, como es conocido, una institución que no es ajena al Derecho administrativo (...), sin que ello implique una forma de dejar sin sanción la infracción de ciertas normas jurídicas, sino todo lo contrario, pues la subsanación pretende cumplir y hacer valer la norma jurídica que se infringió cuando se dictó el acto subsanable (...) Si el contenido de la disposición anulada es en sí mismo legal, la Administración siempre podrá volver a establecerla mediante una nueva declaración de voluntad libre de cualquier vicio procedimental, conservando incluso los trámites válidos empleados en la elaboración del declarado nulo. Cuando la Administración obra así, *no comete desacato respecto a la sentencia que ha anulado el acto ni vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la persona física o jurídica que solicitó y obtuvo esa anulación*”.

⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “El artículo 130.4 LJ no les gusta a los jueces”, en SÁNCHEZ BLANCO, A., DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, M. A., y RIVERO YSERN, J. L. (Coords.), *El nuevo Derecho Administrativo. Libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis y Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, pp. 139 a 146; y FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “La ejecución de sentencias sigue siendo un auténtico quebradero de cabeza veinte años después de la aprobación de la LJCA”, *RAAP*, n° 100 (2018), p. 175, que censura “la resistencia de los Jueces y Tribunales a enjuiciar en sede de ejecución, con fundamento en lo dispuesto en el art. 103.4 LJCA, los actos y disposiciones dictados por la Administración (...) y su preferencia (...) por proponer a los ejecutantes la interposición de un nuevo recurso...”.

⁷⁰ Por ejemplo, STC 167/1987: “...los órganos judiciales (...) deben interpretar y aplicar las Leyes (en lo relativos a sus preceptos sobre ejecución de sentencias) en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental” a la tutela judicial. Y BAÑO LEÓN, J. M. (1998: 725): “los preceptos comentados no consienten interpretaciones restrictivas”.

cursos⁷¹; que el fallo “tiene un efecto expansivo”⁷²; que la contradicción exigida por el art. 103.4 LJCA no ha de ser “frontal o directa”⁷³; etc. Aunque ninguna de estas afirmaciones son en sí mismas erróneas, en conjunto y aplicadas sin tasa conducen a ensanchar desmesuradamente la ejecución de sentencias y nuestra causa de nulidad.

F) Frenos a los excesos

Frente a ello, además de insistir en lo que hemos expuesto sobre el cumplimiento del requisito objetivo y en las sentencias más atinadas que entonces citamos, conviene hacer algunas observaciones, por más que sean obvias. La primera es que tan importante como la plena ejecución de las sentencias es la intangibilidad del fallo que prohíbe, entre otras cosas, acordar en ejecución lo que no se desprende inequívocamente de la sentencia⁷⁴. La segunda es que inflar la ejecución de las sentencias no

⁷¹ Es bien conocida esa jurisprudencia constitucional que se contiene, entre otras, en las SSTC 167/1987, 148/1989, 121/2007, 11/2008 y 50/2015; así como en otras muchas del TS, como es destacadamente la 1996/2016, de 2 de marzo (casación 1626/2015; Ar. 940). Transcribamos sólo un pasaje de la STC 50/2015, de 5 de marzo, que la sintetiza: “... doctrina de este Tribunal dictada en relación con la denominada garantía de *interpretación finalista del fallo*, que *infiere de él todas sus naturales consecuencias para la cabal ejecución de lo ordenado*, interpretándolo de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito. Así, a la hora de valorar si los Autos judiciales de ejecución respetan o no la Sentencia de la que traen causa, tiene siempre en cuenta tanto el fallo como la fundamentación jurídica de la resolución judicial, hemos destacado que la interpretación y aplicación del fallo no ha de ser literal, sino finalista, en armonía con el contenido total de la Sentencia (STC 148/1989, de 21 de septiembre, FJ 4).

⁷² STS de 19 de junio de 2013 (casación 2713/2012; Ar. 5629): “en el caso de la anulación del planeamiento general (...) el fallo declarativo que dispone la nulidad tiene un efecto expansivo derivado de la exigencia de realización completa del fallo sobre el planeamiento secundario, con independencia de si su aprobación hubiese sido (...) anterior a la sentencia anulatoria”. También la STS de 2 de marzo de 2016 (casación 1626/2015; Ar. 940): se incluyen en la ejecución “todas las cuestiones directamente relacionadas con la efectividad del fallo dirigidas al restablecimiento de la legalidad urbanística quebrantada por (...) las infracciones que determinaron su nulidad. Sólo cuando este derecho se haya hecho realidad o (...) cuando se hayan controlado (...) los eventuales obstáculos (...) podrá afirmarse que la ejecución está agotada”. Ni creo acertado que ese “efecto expansivo” de la nulidad de planes ni que en la ejecución deba agotarse todo lo necesario para restablecer la legalidad urbanística.

⁷³ XIOL RÍOS, J. A. (2016: 723): “Esta oposición no es menester que sea frontal o directa, sino que basta con que sea encubierta, siempre que objetivamente se descubra la incompatibilidad entre el acto y el cumplimiento del fallo”. Se da este requisito si la actuación administrativa “vacía de contenido” la sentencia. GALÁN GALÁN, A. (2006: 140): “... no es necesario que esta oposición sea frontal o directa sino que es posible que sea indirecta o encubierta, siempre que objetivamente pueda comprobarse la incompatibilidad entre esa actuación de la Administración y la ejecución de la sentencia”.

⁷⁴ Como explica, por todos, EZQUERRA HUERVA, A. (2014: 939), cuando se habla de la “intangibilidad del fallo” hay que afirmar que ese principio “opera de modo bidireccional, toda vez que protege por igual a ambas partes procesales -y a cualesquiera afectados...- frente a una ejecución apartada de lo estrictamente decidido en la sentencia”. De modo que la intangibilidad del fallo no permite dejarlo corto en perjuicio de una parte; pero tampoco sacar de él más de la cuenta en perjuicio de la otra. Y esto último es lo que parece haber sucedido en muchos casos. Téngase en cuenta, además, que según el TC (por ejemplo, sentencia 219/1994) también el condenado/ejecutado, incluyendo a la Administración, tiene un derecho

es siempre un avance del Estado de Derecho sino que puede constituir un riesgo⁷⁵, incluso para el derecho a la tutela judicial efectiva de los otros sujetos que, sin ser partes ni haberse podido defender, pueden ver comprometidos sus intereses en ejecuciones judiciales desbocadas que pretendan resolver allí todo lo que de alguna forma tenga remota relación con lo fallado⁷⁶. Y la tercera es que no se pueden llevar a la ejecución de sentencias (por ejemplo, a las que anulen un acto o un reglamento) todas las pretensiones que se basen en su cosa juzgada material: precisamente se consagra el efecto prejudicial de la cosa juzgada en todo género de procesos porque se parte que muchas pretensiones que encuentran apoyo en una sentencia previa firme deben ser objeto de otros procesos, no de la ejecución de la primera sentencia; no se tratará de ejecutar lo decidido en la sentencia sino de decidir otra cosa aunque en el silogismo judicial juegue como premisa incontrovertible la sentencia anterior⁷⁷. Si siempre ha habido sentencias más moderadas y prudentes (algunas de las que hemos expuesto al hablar del requisito objetivo) o que incluyen aclaraciones tendentes a contener la ejecución -y, por ende, el art. 103.4 LJCA- dentro de límites razonables, creo que puede detectarse en las más recientes un reforzamiento de esa línea. Al menos, conviene la cita de la STS 1774/2016 de 14 julio (casación núm. 3620/2015. Ar. 3799) que limita el art. 103.4 así:

fundamental a que en la ejecución no vaya más allá de lo que exige el fallo. Este derecho, sin embargo, tiene escasa protección en los recursos de amparo. Ello porque el TC parte de reconocer al tribunal que haya dictado la sentencia la interpretación de su fallo y, por tanto, la decisión sobre lo que lo vulnera o no, salvo que haya procedido de forma irracional (por ejemplo, SSTC 139/2012, FJ 3, y 211/2013, FJ 3). Salvo esos extremos, el TC dará por bueno lo que el tribunal sentenciador haya decidido que significa el fallo y lo que lo contradice, pese a que sea excesivo. Así que, con pocos límites y control por el TC, los tribunales ordinarios son dueños y señores a la hora de decidir lo que vulnera sus sentencias y lo que entra en el art. 103.4 LJCA.

⁷⁵ BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 99), ha llegado a decir que “la exacerbación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias, ha ampliado de manera notable los poderes de ejecución del juez hasta el punto en que es difícil saber si no se está afectando al principio de división de poderes...”.

⁷⁶ Dicen, por ejemplo, las SSTS 475 y 476/2018, de 21 de marzo, que quedan fuera de la ejecución las cuestiones no decididas por el fallo “porque podría ser menoscabado el derecho a la tutela judicial de terceros al margen del procedimiento declarativo correspondiente, del que no se les puede privar”.

⁷⁷ Por eso no puede compartirse la tesis de HUERGO LORA, A. (2001: 299-302): “... el conjunto de cuestiones a las que se extiende (la) autoridad de cosa juzgada pueden ser ventiladas en el incidente de ejecución, sin necesidad de iniciar un nuevo proceso declarativo...”. Y después: “... lo que nunca es necesario es que el recurrente «victorioso» acuda a estos procesos (declarativos) ulteriores para hacer valer los efectos de la cosa juzgada”. No es así: el efecto de cosa juzgada y los efectos ejecutivos son y permanecen distintos; aquél tiene mayor ámbito que éste. Y no es aceptable que cualquier conflicto en el que la cosa juzgada juegue con su simple efecto prejudicial se lleve a la ejecución de la sentencia. Ni siquiera sumando la cosa juzgada a los efectos materiales de las sentencias anulatorias ello es admisible. Los peligros de esa tesis suben de grado si se trata de sentencias anulatorias de reglamentos o planes, supuesto en el que llevaría a convertir las ejecuciones en causas generales inmanejables.

“... resulta necesario que los actos, cuya nulidad se pretende, sean actos conectados de *forma clara* con la actividad de ejecución, por relacionarse de *forma directa* con el contenido del fallo de la sentencia”⁷⁸.

III. LA VÍA DEL ARTÍCULO 103.5 LJCA

1. Naturaleza

A) Un incidente de ejecución que encierra un proceso de cognición

Pese a que formalmente se realice en ejecución de sentencia y como incidente de ejecución, no es un proceso de ejecución. Se trata materialmente de un proceso de cognición: la pretensión que necesaria y esencialmente se ejerce es de anulación (por tanto, una pretensión de cognición, no una pretensión ejecutiva); y el auto que estime el incidente será en sustancia declarativo⁷⁹. No se trata de llevar a la realidad material lo juzgado, de usar la coacción para ello; por el contrario, se trata de una nueva declaración de nulidad. No se pasa del *ius dicere* al *ius facere*, sino que se permanece en el *ius dicere*, aunque sea pare decir algo distinto de lo que ya dijo la sentencia⁸⁰. A fuer de exactos, no se hace ejecutar lo juzgado, sino que se juzga otra vez, ahora en relación a un acto distinto del que fue objeto del proceso principal y aunque sobre la base de lo ya juzgado⁸¹. Lo que sí es posible es que el auto que estime el incidente

⁷⁸ Por supuesto que esto no es completamente nuevo ni ajeno a la jurisprudencia del TC. Por ejemplo, decía ya la STC 219/1994: “... con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros [SSTC 125/1987, fundamentos jurídicos 4.º y 5.º; 167/1987, fundamento jurídico 2.º; 215/1988, fundamento jurídico 3.º, 148/1989, fundamento jurídico 4.º]”. Nótese que no sólo exige, como mínimo, una inmediata o directa relación con lo fallado sino que, en línea con lo que hemos dicho más arriba, afirma que lo contrario, lejos de favorecer la tutela judicial efectiva, vulneraría la de otras partes o la de terceros. También la STC 231/2015 orienta en la misma dirección al hablar de consecuencias del fallo que deriven “necesariamente de él de modo directo, inmediato e inequívoco” y excluir las que no reúnan esos requisitos del derecho a la ejecución de sentencias.

⁷⁹ Ello sin perjuicio de que, como veremos, la demanda incidental y declaración anulatoria pueda ir acompañada de pretensiones y declaraciones de condena.

⁸⁰ Lo más que puede decirse es lo que afirma CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 932): “... no se ejecuta la sentencia sino que se impide que se inecute”.

⁸¹ En realidad, ya esto no es un fenómeno aislado en la LJCA. Lo mismo sucede con la extensión de la sentencias a sujetos distintos de las partes que admiten los arts. 72.3, 110 y 111 LJCA: también aquí se trata de un proceso declarativo aunque configurado formalmente como incidente de ejecución. Por todos, PÉREZ ANDRÉS, A. A., *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, 2000, pp. 259 y 272; y MAGALDI, N., “La extensión de los efectos de las sentencias”, en EZQUERRA HUERTA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dir.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1050-1051.

pueda eventualmente ser objeto de una auténtica ejecución (o, en su caso, dar lugar a una declaración de imposibilidad de ejecución), como veremos.

B) Incidente en la ejecución de sentencias de condena y en la de las merodeclarativas

Desde luego este incidente de ejecución cabe ante sentencias de condena. Eso no tiene nada de extraño. Lo prodigioso es que se puede producir -y se produce con frecuencia- ante sentencias puramente declarativas o constitutivas como son las que sólo declaran la nulidad o anulan un acto o un reglamento⁸². Eso lleva admitir que una sentencia merodeclarativa tenga ejecución, lo que parece un fenómeno paranormal⁸³. Antes no pusimos reparo a que una sentencia merodeclarativa diera lugar a la nulidad del art. 103.4. Lo raro es que dé lugar a ejecución. No sólo choca con la ortodoxia más asentada sino con la lógica. Deriva de la naturaleza de las cosas que una sentencia puramente declarativa o constitutiva no es susceptible de ejecución. Así lo aceptó el TC⁸⁴ y así lo confirma la LEC⁸⁵. Aunque en la LJCA no hay una declaración general en ese sentido⁸⁶, lo mismo afirma la doctrina respecto a las sentencias contencioso-administrativas⁸⁷. A lo sumo pueden dar lugar a la llamada ejecución

⁸² Ya recién aprobada la LJCA de 1998, decía REBOLLO PUIG, M. (1998: 528), que, por excepción, “en lo contencioso-administrativo muchas sentencias estimatorias que no son propiamente de condena también podrán dar origen al incidente de ejecución. No sólo no se encontrará en los arts. 103 y ss. LJCA limitación a las sentencias de condena, sino que con normalidad es necesaria para las declarativas y constitutivas”.

⁸³ Y, aunque con más dudas, hasta sería imaginable este incidente de ejecución ante sentencias desestimatorias (o sea, confirmatorias del acto impugnado) si es que se acepta, como antes apuntamos, que también esas sentencias pueden dar lugar a la nulidad del art. 103.4 LJCA. Y la ejecución de una sentencia desestimatoria sería un fenómeno aún más misterioso.

⁸⁴ Por ejemplo, dijo ya en su sentencia 32/1982 y reiteró en la 67/1984 y en la 109/1984, de 26 de noviembre, FJ 2.A): “El derecho a la tutela judicial efectiva comprende (...) el de obtener la ejecución de las sentencias, dejando a salvo naturalmente el caso de las meramente declarativas...”. Nótese: no sólo quedaban a salvo sino que lo hacían “naturalmente”. Y no hay aquí nada contrario a la tutela judicial efectiva porque las pretensiones meramente declarativas o constitutivas se satisfacen plenamente con la sentencia declarativa o constitutiva que, como suele decirse, “consuman la tutela judicial”.

⁸⁵ En la LEC se enumera entre los títulos ejecutivos a las “sentencias de condena” (art. 517.2.1^o), no a las demás; expresamente establece que “no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas” (art. 521.1); y cuando una sentencia es constitutiva pero tiene también un pronunciamiento de condena, sólo esto último es objeto de ejecución (art. 521.3). Por ello autoriza al ejecutado a oponerse a la ejecución alegando “nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia (...) pronunciamiento de condena...” (art. 559.1.3^o). Igualmente sólo las sentencias de condena pueden ejecutarse provisionalmente (art. 526).

⁸⁶ Sí hay algunos preceptos sobre la ejecución que se refieren sólo a sentencias de condena (así, arts. 106 y 108.1), pero no hay una exclusión radical y general de las sentencias merodeclarativas como la que contiene la LEC.

⁸⁷ Véase por todos BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 89, nota 6, a 92); CASTILLO BLANCO, F. (2018: 95); y EZQUERRA HUERVA, A. (2014: 992). También, HUERTA GARICANO, I. (2000: 104-105), aunque ya introduce matices no sólo por el art. 103.5 LJCA sino, dice, porque hay sentencias anulatorias que

impropia⁸⁸. Entonces, ¿cómo es posible que el incidente de ejecución del art. 103.5 quepa ante sentencias merodeclarativas? La explicación está en lo que acabamos de afirmar: no es que se haya producido el portento de que las sentencias declarativas tengan ejecución; es que el incidente del art. 103.5 no es un proceso de ejecución sino de cognición, aunque metido con calzador en la ejecución. Es así como se ha logrado la cuadratura del círculo.

Esto se hizo a mayor gloria del derecho a la tutela judicial efectiva. No es obra totalmente novedosa del art. 103.5 LJCA, sino, como ya advertíamos al principio, heredera de la jurisprudencia anterior que ya avanzó en la posibilidad de combatir en ejecución de sentencias declarativas las actuaciones administrativas contrarias a ellas. La situación ortodoxa y conforme a las clásicas instituciones procesales no se consideró satisfactoria en el orden contencioso-administrativo porque la Administración, sirviéndose de su autotutela y de su consecuente posibilidad de dictar actos y reglamentos con presunción de validez, podía obligar a los particulares a instar una y otra vez sucesivos procesos; frente a ello se construyó la extraña vía de anular en ejecución de sentencias merodeclarativas las actuaciones de la Administración contrarias a lo fallado⁸⁹. Surgió así un nuevo “privilegio en menos” de la Administración (que sufre ejecuciones de sentencias más amplias y severas que los demás sujetos) para compensar su “privilegio en más” por antonomasia, el de la autotutela. De aquella construcción es descendiente el art. 103.5 LJCA y la jurisprudencia que lo aplica; una jurisprudencia en la que ocasionalmente se deja sentir la consciencia de que lo más corriente es que esas sentencias merodeclarativas no tengan ejecución (salvo la impropia)⁹⁰ y del extraño fenómeno a que se da lugar⁹¹, pero que, a la postre, ha

comportan la necesidad de “hacer desaparecer todas las consecuencias derivadas del acto anulado”. Esto último supone a veces convertir sentencias merodeclarativas en sentencias de condena, lo que es de justificación discutible. En similar dirección HUERGO LORA (2001: 292, nota) afirma que en el contencioso-administrativo “la distinción entre sentencias declarativas y las de condena es, a veces, sólo lingüística” porque en muchos casos también aquéllas obligan a la Administración “a llevar a cabo determinadas actuaciones, y no sólo a abstenerse de actuar en contra de lo dispuesto en la sentencia”.

⁸⁸ Ejecución impropia a la que, paralelamente al art. 521.2 LEC, alude el art. 107 LJCA: publicación en boletines oficiales e inscripción en registros. Véase CASTILLO BLANCO, F. (2018: 124-127).

⁸⁹ XIOL RÍOS, J. A. (2016: 721-722).

⁹⁰ Es representativa la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776): argüía la Administración que la ejecución de una sentencia que anula un plan se cumple con la publicación de su fallo (la ejecución impropia); y el TS dice que puede ser así, que eso es lo normal, pero que “no siempre habrá de ser así”; no lo es cuando la Administración realice “actuaciones, jurídicas o materiales, encaminadas a entorpecer las resoluciones judiciales adoptadas o a tratar de menoscabar su virtualidad. Y de ser efectivamente así tales actuaciones pueden ser objeto, desde luego, del consiguiente reproche en sede judicial en el marco de un incidente de ejecución de sentencias”.

⁹¹ Lo refleja la lúcida STS de 29 de octubre de 2001 (casación 2543/1996; Ar. 454 de 2002): “... es preciso perfilar la incidencia que en la ejecución puede tener el que la sentencia sea de condena o sea declarativa o constitutiva, pues estas últimas han sido tradicionalmente consideradas como sentencias que

asumido e interiorizado como normal este pasmoso fenómeno. Lo refleja la STS de 9 de octubre de 2007 (casación 1451/2005; Ar. 7740). Ante la alegación de que una ejecución había vulnerado diversas normas procesales porque “la sentencia de cuya ejecución se trata es meramente declarativa y no incluyó ningún pronunciamiento de condena”, contestó flemática:

“No es cierto que la sentencia que anula un acto administrativo no tenga nada que ejecutar. Esa sentencia expulsa de la vida jurídica al acto anulado, y en ejecución de la misma el Tribunal sentenciador puede controlar e impedir que la Administración demandada pretenda ejecutar el acto anulado o quiera deducir de él cualquier tipo de efectos. Aunque no lo diga el art. 107.1 LJCA, esa conclusión es inherente al derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) que incluye el derecho a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales. Pues carecería de sentido que quien ha obtenido la anulación de un acto administrativo mediante sentencia firme tuviera que iniciar otro pleito distinto para lograr que la Administración no diera después al acto anulado cualquier tipo de eficacia”⁹².

Vale. Pero conste que eso sólo se incluye en el art. 24 CE cuando se trata de sentencias merodeclarativas contra la Administración⁹³. Además, pese a todo, subsis-

originan la denominada ejecución impropia, ya que producen efectos por la mera declaración judicial de nulidad o de anulabilidad del acto o disposición impugnada, y sólo serían susceptibles de una ejecución propia aquellas que condenan a la Administración al cumplimiento de una determinada prestación. Tal tesis, sin embargo, debe ser objeto de algunas precisiones, ya que la mera conclusión de que no precisan ejecución alguna las sentencias que se limitan a declarar la nulidad de un acto administrativo (declarativas) o a anular un acto administrativo (constitutivas) está alejada de la realidad del proceso contencioso-administrativo. Pues, (...) no es posible ignorar que, incluso cuando la pretensión es sólo de anulación, el que un particular pueda hacer valer un fallo estimatorio de tal naturaleza frente a la supremacía de la Administración y frente a terceros, puede exigir una actividad ejecutiva. Y, en cualquier caso, el propio pronunciamiento judicial anulatorio es susceptible de quedar desvirtuado por una ulterior actuación administrativa constitutiva de la llamada inejecución indirecta...”. Esta sentencia, aunque posterior a la LJCA de 1998, todavía no la aplica ni por tanto se sirve del art. 103.5 LJCA sino de la jurisprudencia que fue su precedente. Pero lo mismo se reproduce ya en otras posteriores: SSTs de 19 de junio de 2007 (casación 11258/2004; Ar. 4833) y de 4 de marzo de 2011 (casación 3996/2010; Ar. 2269).

⁹² Lo mismo, por ejemplo, en STS de 17 de octubre de 2007 (casación 2218/2005; Ar. 7324). En igual línea la STS de 10 de julio de 2007 (casación 9743/2004; Ar. 6692) dice que, aunque en principio la sentencia que sólo anula un acto se puede entender ejecutada con la mera declaración de nulidad, puede no ser así cuando la Administración vuelve a dictar un acto con el mismo vicio (en el caso, el acto de un órgano colegiado anulado por no estar convocado algunos miembros que se vuelve a tomar tras nueva sesión en que supuestamente tampoco se convocó a esos miembros).

⁹³ Si, por ejemplo, una sentencia civil declara la nulidad de un contrato y sólo eso porque sólo eso se pidió en la demanda, la parte que tenga interés en la restitución de lo entregado en virtud de ese contrato no podrá pedirlo en ejecución de sentencia sino que deberá instar un nuevo proceso declarativo. Y nadie ha visto en esto violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva.

ten algunas diferencias entre la ejecución de esas sentencias y las de condena⁹⁴. Sea como fuere lo que afirmo es que, no es que el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución haya obrado el milagro de que existan sentencias declarativas con ejecución: ha supuesto incluir en la ejecución un nuevo proceso de cognición.

C) *Un proceso de cognición sumario*

Es por lo demás un medio de impugnación extraordinario o sumario en el sentido de que está limitado el motivo en que puede basarse: el único vicio que cabe invocar y enjuiciar es el del art. 103.4 LJCA y sólo prosperará cuando se den sus requisitos objetivo y subjetivo. Algunas SSTs han calificado a este incidente de “vía excepcional y privilegiada para obtener una declaración de nulidad absoluta de actos y disposiciones”⁹⁵. Pero lo único que han querido decir con ello es que sólo cabe motivarlo en el art. 103.4 LJCA y, por tanto, con la concurrencia de todos sus requisitos, en especial, el de la finalidad elusiva. Los demás vicios en que incurra el mismo acto o reglamento no tienen cabida en este incidente y habrá que esgrimirlos por otros cauces⁹⁶. O sea, aunque el art. 103.4 no se constriñe a la vía del art. 103.5, sí sucede

⁹⁴ Diferencias que, a la postre, ha reconocido el TC. Éste pasó de excluir la ejecución de las sentencias declarativas (sentencia 32/1982, ante citada) a decir que el derecho a la ejecución de sentencias “presenta singularidades notables en el caso de las sentencias meramente declarativas” (STC 92/1999, FJ 4). Sobre todo se observa en la STC 231/2015, FEJJ 11 y 12. Allí se recalca que la sentencia de cuya ejecución se trataba era meramente declarativa de la nulidad de un reglamento sin contener condena ni reconocimiento de situación jurídica individualizada; y ello le permite moderar sus efectos y negar que se hubiera vulnerado porque lo que se habría visto perjudicado no era lo realmente fallado sino unas expectativas que “no provendrían inmediatamente del fallo”. A este respecto, esta STC supone alguna novedad respecto a sentencias anteriores (por ejemplo, la 50/2015), como observa el voto particular. Véase LOZANO CUITANDA, B. “Convalidaciones legislativas de reglamentos anulados: dos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional (SSTC 50/2015 y 231/2015)”, *Diario la Ley*, núm. 8720 (2016). Sea lo que fuere, lo que aquí importa notar es que esta STC, aunque admite la ejecución de sentencias declarativas, permite deducir algunas diferencias y la necesidad de proceder con especial prudencia para no inferir del fallo lo que no sean nada más que las expectativas que se haya creado el recurrente y que no se derivan necesariamente de él.

⁹⁵ SSTs 1774/2016 de 14 julio (casación núm. 3620/2015. Ar. 3799), 1955/2016, de 21 de julio (casación 3916/2015; Ar. 3916), y 882 y 996/2017, de 22 de mayo y 5 de junio (casaciones 2042 y 2271/2016, Ar. 3491 y 3658).

⁹⁶ Así, dice la STS de 8 de noviembre de 2012 (casación 4561/2011; Ar. 10656): en el cauce del art. 103.5 LJCA “no nos corresponde pronunciarnos (...) sobre cualquier vicio de ilegalidad que pueda contener dicha modificación del plan general, que ahora no pueden ser considerados. Todo ello sin perjuicio de la interposición de un recurso contencioso-administrativo independiente y autónomo sobre tal modificación en la que pueda esgrimirse cualquier infracción del ordenamiento jurídico”. Por eso afirma la STS de 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007; Ar. 2962) que la vía del recurso contencioso-administrativo autónomo ante el órgano jurisdiccional competente será “la vía a seguir en el supuesto de que, junto a esta particular acción de tintes subjetivos (la del art. 103.4), se articule otra basada en la nulidad material del nuevo acto o planeamiento”. Lo mismo en la STS de 29 de septiembre de 2009 (casación 2827/2005; Ar. 325 de 2010); y

a la inversa que el art. 103.5 está circunscrito a la nulidad del art. 103.4. Por eso, la resolución judicial que se dicte desestimándolo no impide que prospere la pretensión anulatoria fundada en otros vicios y ejercida por otros cauces⁹⁷; esto es, que no tendrá efecto de cosa juzgada material o, más exactamente, sólo lo tendrá respecto de la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA, no para el resto de vicios que se imputen a la misma actuación administrativa.

2. Competencia del juez o tribunal de la ejecución; sus limitaciones

Dado que la Ley configura este proceso como un incidente de ejecución es lógico que lo primero que establezca es que compete al “órgano judicial a quien corresponda la ejecución de la sentencia”; o sea, al que “haya conocido del asunto en primera o única instancia” (art. 103.1 LJCA). Ello concuerda, además, con el art. 7.1 LJCA: los órganos competentes para conocer de un asunto “lo serán también (...) para hacer ejecutar las sentencias que dictaren...”. Todo, en principio, igual que en el orden civil (art. 545.1 LEC). Si nada más dijera el precepto, el Juzgado o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia sería en todo caso el competente para declarar por esta vía la nulidad del art. 103.4 LJCA. Lo sería incluso aunque en general no tuviera competencia respecto a esos actos o reglamentos atacados; esto es, aunque si se interpusiera un recurso ordinario contra ellos la competencia fuese de otro órgano judicial. Así, si un Juzgado hubiera anulado un acto municipal y si el Ayuntamiento aprobara una ordenanza a la que se imputara el vicio del art. 103.4 LJCA, ese mismo Juzgado podría conocer de este incidente en el que le sería posible anular tal ordenanza pese a que quienes como regla general tienen competencia para los recursos contra ordenanzas son los Tribunales Superiores de Justicia. Se habrían excepcionado las reglas generales sobre competencia judicial (las de los arts. 8 a 14

la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (casación 3365/2014; Ar. 5776) insiste con profusión de argumentos en la exclusión del incidente del art. 103.5 LJCA de cualquier vicio distinto. Véase CALVO ROJAS, E., “Los planes urbanísticos como disposiciones de carácter general. Problemas que suscita la declaración de nulidad de los instrumentos de planeamiento. Suspensión cautelar de la efectividad de los planes impugnados en vía jurisdiccional”, en GARCÍA ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, I, p. 830.

⁹⁷ Lo aclara expresamente alguna sentencia. Por ejemplo, la STS de 28 de diciembre de 2006 (casación 384/2004, Ar. 4582 de 2007), tras desestimar la nulidad del art. 103.4 en incidente del art. 103.5 LJCA, dice: “Con ello no estamos diciendo que tal actuación resulte correcta -pues ello no es objeto de este incidente- pero sí que (...) al adoptar los nuevos acuerdos el Ayuntamiento (...) no está realizando actividad alguna (...) con la finalidad de contravenir los pronunciamientos del fallo”. Igualmente la STS de 27 de mayo de 2008 (casación 2648/2006; Ar. 3494): desestima la acción de nulidad basada en el art. 103.4 y 5 LJCA contra unas normas forales; pero aclara en su fundamento 5º que ello no afecta a lo que haya de resolverse en el recurso autónomo contra las mismas normas que habían interpuesto otras entidades pues “... la cuestión de fondo planteada sigue viva y pendiente de resolución...”.

LJCA) para respetar al máximo la regla según la cual el órgano que dictó sentencia en primera o única instancia es el dueño absoluto de la ejecución.

Pero la LJCA no lo quiso así. Y por ello el art. 103.5 termina: "... salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley"⁹⁸. Prevalecen, pues, las reglas generales relativas a competencia de los órganos judiciales (las de los arts. 8 a 14 LJCA) sobre el principio de que el juez del proceso principal es también el de la ejecución. Está claro: en el ejemplo puesto, el Juzgado no puede declarar la nulidad de la ordenanza ni siquiera en el incidente del art. 103.5. La limitación a la competencia del juez de la ejecución es severa⁹⁹. Si no se da esa coincidencia de competencia (esto es, si el órgano judicial de la ejecución no es el competente para enjuiciar en abstracto la actuación con el vicio del art. 103.4) no es que pueda promoverse ante otro órgano judicial este incidente; es que queda cegado por completo este cauce del art. 103.5 LJCA¹⁰⁰. En nuestro ejemplo: no es que el interesado pueda instar ante el respectivo TSJ este incidente para que declare la nulidad de la ordenanza; es que no puede suscitarlo ante nadie. Ahora bien, esta limitación se suaviza por las siguientes razones:

Primera, porque la jurisprudencia ha consagrado que el Tribunal superior, al que corresponda la apelación del asunto tramitado en el incidente del art. 103.5 LJCA, sí que puede anular un acto cuyo conocimiento en principio sería competencia de un Juzgado¹⁰¹.

⁹⁸ Incluso puede suceder que la competencia corresponda a otro orden jurisdiccional. Véase la STS de 30 de septiembre de 2003 (casación 8614/1999; Ar. 8221) en un caso en que parte de las consecuencias de una sentencia contencioso-administrativa correspondían a la jurisdicción social.

⁹⁹ La solución legal ha sido criticada por la doctrina. Así, por todos, MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., "La ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo", *Revista del Poder Judicial*, núm. 55 (1999), pp. 329-330; y SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Iustel, 2010, p. 1095. Pero por mucho que disguste la solución legal es terminante y *lege data* no cabe sostener, como hace GEIS i CARRERAS, G. (2013: 174-182), que pese a ello los jueces competentes para la ejecución pueden siempre anular los actos incurso en la nulidad del art. 103.4 LJCA.

¹⁰⁰ En ese sentido, CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 929).

¹⁰¹ La primera STS que lo reconoció fue la de 4 de febrero de 2004 (casación 1479/2002; Ar. 828). Después lo han reiterado otras como las de 9 y 17 de octubre de 2007 (casaciones 1451/2005 y 2218/2005; Ar. 7740 y 7324) y la de 5 de febrero de 2008 (casación 2027/2006; Ar. 458). Dice esta última que la declaración de si un determinado acto se ha hecho con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia "puede hacerse por la propia Sala sentenciadora aunque la competencia para conocer de un recurso contencioso-administrativo contra el nuevo acto corresponda a un Juzgado Contencioso-Administrativo, porque el art. 103.5 *in fine* debe ser interpretado en el sentido de que la competencia exigida es la propia del órgano o la que le es deferida en vía de recurso. Así, un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no podría en ejecución de sentencia declarar la nulidad de un Plan de urbanismo, pero una Sala de lo Contencioso-Administrativo sí podría declarar la nulidad de una licencia, puesto que la tendría en vía de apelación".

Segunda, porque el Juzgado que no podría conocer vía art. 103.5 LJCA de la impugnación de un reglamento, sí que podría anular en esa misma vía los actos de aplicación de tal reglamento -actos que sí que entran en su competencia- basándose en la nulidad de ese reglamento *ex* art. 103.4. Sería una especie de recurso indirecto contra el reglamento con la doble singularidad de que el vicio del reglamento es el del art. 103.4 y de que se encauza en un incidente de ejecución del art. 103.5 LJCA. Si así ocurre, luego podrá anularse el reglamento mismo planteando una cuestión de ilegalidad o, sin ello, si el auto del Juzgado se apela y el Tribunal competente para resolver esa apelación lo es también para anular el reglamento. Volveremos después sobre esta posibilidad.

Y, tercera, porque al margen del art. 103.5 LJCA, la nulidad del art. 103.4 LJCA muchas veces podrá hacerse valer por las vías alternativas al art. 103.5 que luego se expondrán¹⁰².

Con todo esto, la limitación del último inciso del art. 103.5 se hace más liviana.

3. ¿Es obligado o al menos posible el recurso administrativo previo?

Claro es que si el incidente se insta contra un reglamento no será posible recurso administrativo previo pues nunca lo es (art. 112.3 LPAC). Habrá que acudir directamente al incidente del art. 103.5 LJCA. Si se trata de un acto que agote la vía administrativa no será necesario recurso de reposición pues está configurado como potestativo; la duda es si cabrá y si, por tanto, de interponerse, los plazos para promover el incidente quedarán a la espera de su resolución. Y si se trata de un acto que no pone fin a la vía administrativa se plantea si, antes de acudir al incidente del art. 103.5 LJCA, habrá que interponer recurso de alzada. Aunque nada diga el art. 103.5 y aunque la regla general es que antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa hay que agotar la vía administrativa, lo razonable es entender que en estos casos se exime de tal carga¹⁰³; lo contrario sería una rémora donde la ley quiere que la jurisdicción sea expeditiva.

Pero, aun aceptándolo así, entiendo que es posible interponer previamente, según el acto cause o no estado en vía administrativa, recurso de reposición o de alzada

¹⁰² Por sólo citar ahora una sentencia reciente, lo explica así la STS 113/2019, de 4 de febrero (casación 3965/2017; Ar. 354): "... se mantiene el régimen de competencia establecido al efecto por la Ley y se establece la salvedad prevista en el último inciso del art. 103.5, de manera que la declaración se produce si el mismo órgano jurisdiccional competente para la ejecución lo es para conocer la legalidad del acto o disposición de que se trate y, en otro caso, habrá de acudirse a los procedimientos establecidos para su declaración por el órgano jurisdiccional competente al efecto...".

¹⁰³ EZQUERRA HUERVA, A. (2014: 972).

(una alzada que, por excepción, sería potestativa). Nada se opone a ello y, después de todo, si el interesado quiere dar a la Administración una oportunidad de rectificación y de evitar el conflicto judicial, bienvenida sea¹⁰⁴.

4. Plazo

El incidente debe plantearse dentro de los plazos generales (dos meses) para la impugnación de los actos o reglamentos contados desde su notificación o publicación conforme al art. 46 LJCA¹⁰⁵. No hay ninguna razón para pensar que el plazo es otro¹⁰⁶. Menos todavía la hay para sostener que no haya plazo alguno¹⁰⁷. Ahora bien, si se interpuso recurso de reposición o de alzada el plazo se contará desde la resolución de tales recursos de acuerdo a lo antes explicado. Y si el recurso no es resuelto cabrá en todo momento desde que se produzca el silencio negativo. Además, ante un reglamento supuestamente aprobado con la finalidad de eludir la sentencia, el plazo para una especie de recurso indirecto se reabrirá con cada acto de aplicación.

Más dudoso me parece el caso de los actos anteriores a la sentencia (o incluso de los posteriores a ella pero anteriores a su firmeza) que se dictaron presagiando su resultado adverso y con la finalidad de eludirlo y que, como ya se vio más arriba, pueden estar aquejados de la nulidad del art. 103.4 LJCA: antes de que la sentencia haya devenido firme no se pueden recurrir por el motivo del art. 103.4, según se razonó antes; y después de que la sentencia sea firme ya habrán pasado los dos me-

¹⁰⁴ La respuesta dada me parece segura si se trata de actos dictados en el normal ejercicio de potestades administrativas. Si, por el contrario, se trata de los específicos actos producidos en ejecución voluntaria de la sentencia -actos de los que, como vimos, se ha negado incluso su naturaleza de actos administrativos- la solución es más dudosa. Aun así, sin perjuicio de que desde luego quepa acudir directamente al incidente del art. 103.5 LJCA, no veo impedimento a que el particular opte por un recurso administrativo previo y que, en tal caso, el plazo para promover el incidente se cuente desde su resolución.

¹⁰⁵ En esa línea, aunque con poca explicación, la larga STS de 27 de mayo de 2008 (casación 2648/2006; Ar. 3494), en su fundamento 6º, cuando invoca el plazo de dos meses del art. 46.1 LJCA para desestimar en ejecución la pretensión de nulidad de una norma ejercida a los cuatro meses de su publicación.

¹⁰⁶ En concreto, nada tiene que ver aquí el plazo de cumplimiento voluntario de sentencias ni el plazo de prescripción de la acción para instar la ejecución forzosa, pues no se trata de nada de eso. En realidad, si se trata de una sentencia merodeclarativa ni siquiera hay plazo para su cumplimiento puesto que, por su naturaleza, no exige cumplimiento. Ni siquiera parece que sea óbice el que ya conste la total ejecución de la sentencia (pese al art. 109.1 LJCA) pues puede que después de eso surja el acto o reglamento contrario a la sentencia con el fin de eludir sus efectos. En esa línea apunta la STS 1606/2017, de 25 de octubre (casación 2576/2016; Ar. 4547): la Administración alegó que “la sentencia de cuya ejecución se trata ya fue ejecutada”; pero pese a ello, el TS consideró que un reglamento muy posterior estaba incurso en la nulidad del art. 103.4 y lo anuló en el incidente del 103.5 LJCA.

¹⁰⁷ En contra, SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2010: 1096), dice que el silencio de la norma es “indicio seguro de la inexistencia de plazo”. No lo creo de ninguna forma: no hay razón para excluir la aplicación de los plazos generales y lo contrario generaría perpetua inseguridad.

ses contados desde la notificación o publicación del acto o reglamento. Para evitar ese absurdo lo razonable es entender que en estos casos el plazo de dos meses para plantear el incidente del art. 103.5 LJCA se abre con la firmeza de la sentencia que se pretendía burlar. La doctrina de la *actio nata* (art. 1969 CC) lo justifica. Aun así, no hay bases sólidas en la LJCA para aceptar esta excepción a la regla general y no he encontrado sentencias que acojan la tesis defendida. Añadamos sólo que, incluso aunque no se aceptara esta excepción propuesta, ello no haría inocua esta causa de nulidad de los actos anteriores a la sentencia que podría canalizarse instando una revisión de oficio del art. 106 LPAC o como base para otras pretensiones en diferentes incidentes de ejecución, como luego se verá.

5. Legitimación

El órgano judicial encargado de la ejecución puede declarar la nulidad por esta vía “a instancia de parte”. No cabe, pues, de oficio¹⁰⁸. Pero el art. 109.1 LJCA, que los tribunales entienden de aplicación, confiere una amplia legitimación que va mucho más allá de quien fue demandante victorioso: la pueden instar, además de todos los que hayan sido parte en el proceso¹⁰⁹, cualesquiera “personas afectadas” aunque no hayan sido ni hayan podido ser parte del proceso en el que recayó la sentencia¹¹⁰.

¹⁰⁸ Lo confirma la STS de 31 de enero de 2006 (casación 8263/2003; Ar. 4356) y la STS 1955/2016, de 21 de julio (casación 3916/2015; Ar. 3916) remata: “Tal procedimiento es a instancia de parte (...) sin que sea dable declarar de oficio la nulidad radical de los actos o disposiciones que (...) se encuentren en la situación descrita en el art. 103.4 LJCA”. Cosa distinta es que la nulidad del art. 103.4 LJCA sí pueda, quizá, ser apreciada de oficio como excepción frente a otra pretensión, como la que suscite la Administración para que se declare la imposibilidad de ejecución.

¹⁰⁹ Según la STS 70/2017, de 20 de enero (casación 2511/2015; Ar. 1014) quienes fueron parte en el proceso están legitimados aunque ya no sean personas afectadas. En el caso, la parte había vendido sus participaciones. Es esto expresión de la regla general de la *perpetuatio legitimationis* aunque llevada un poco más allá de su ámbito prototípico, que es el de un mismo proceso, al proceso de ejecución subsiguiente. Véase, no obstante, CARBONELL PORRAS, E., “La pérdida sobrevenida de legitimación. Revisión de la doctrina de la *perpetuatio legitimationis* (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y justicia, Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, I, pp. 867 y ss., publicado también en *REDA*, n.º 153 (2012).

¹¹⁰ Se concluye así poniendo en relación el art. 103.5 con los arts. 104.2 y 109.1 LJCA. Es hito en esta interpretación la STS de 7 de junio de 2005 (casación 2492/2003; Ar. 5244), que luego ha sido seguida por otras muchas. Así STS de 31 de enero de 2006 (casación 8263/2003; Ar. 4356): “El hecho de que este artículo 103.5 se refiera, exclusivamente, a la «parte» para solicitar la nulidad de los actos dictados con posterioridad a la sentencia contrarios a los pronunciamientos de la misma, parece que no impediría que tal solicitud pudiera ser formulada por las «personas afectadas», a las que se refiere tanto el artículo 104.2, para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el 109.1 –al que el 103 se remite (si bien solo en sus apartados 2 y 3)– que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad”. Igualmente, SSTS de 1 y 28 de marzo de 2006 (casaciones ... 8466/2002; Ar. 2070 y 3138), y de 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007; Ar. 2962). Pero sí que se exige una verdadera

Más todavía: se admite que la acción popular consagrada en algunos sectores (señaladamente en urbanismo) permite instar la ejecución -y, por tanto, también este incidente- de manera que cualquier sujeto puede promoverlo¹¹¹. Incluso estos terceros pueden instar el incidente en contra de la voluntad de quien venció en juicio¹¹².

afectación por la sentencia de cuya ejecución se trate como ya razonó el ATS de 22 de junio de 2005 (recurso 533/1994) y ejemplificó más recientemente la STS 2036/2017, de 20 de diciembre (casación 3105/2016; Ar. 6028): el primero, ante una sentencia sobre concentración de empresas dedicadas a la radiodifusión, negó legitimación a una empresa que no tenía más relación con el asunto que el dedicarse al mismo sector; y la segunda rechaza la legitimación de unos colindantes que no probaron ningún derecho afectado. Incluso se afirma que la legitimación para instar la ejecución no coincide con la legitimación que pudo haber para impugnar el acto originario pues una cosa es que le afectase éste y otra cosa que le afecte la sentencia. Interesante es también la STS de 20 de octubre de 2011 (casación 522/2009; Ar. 1317 de 2012): "... la determinación de quién tiene la consideración de «personas afectadas» por el fallo de una sentencia debe analizarse caso por caso, atendiendo a los propios términos en que esté redactado el fallo de la sentencia y a la posición en que se encuentren frente a ese fallo...; pero es en todo caso la condición de afectado por la sentencia la clave de la posible legitimación para intervenir en la ejecución". En el caso que se planteaba, dice el TS, el fallo "no deja duda del carácter perfectamente singularizado de su mandato respecto de los recurrentes" que eran determinados participantes en un concurso, no los demás que también participaron; estos tendrán que poner "recursos diferenciados en los que conseguir fallos de sentido similar al que se toma como referencia", aunque se sirvan en su fundamentación jurídica de la sentencia anterior referida otras personas. Ahora bien, personas afectadas por la sentencia no son sólo personas afectadas por la cosa juzgada de la sentencia, pese a que así lo mantuvo la STS de 12 de febrero de 1993 (apelación 11727/1990, Ar. 975) y así lo afirma HUERTA GARICANO, I. (2000: 108).

¹¹¹ STS de 23 de abril de 2010 (casación 3648/2008; Ar. 4711): admite que una asociación que no había sido parte en el proceso originario inste la ejecución de sentencia en ejercicio de la acción popular. Igualmente, STS de 26 de enero de 2005 (casación 6867/2001). Podría haberse mantenido que, como la ejecución sólo la pueden instar las "personas afectadas", la acción popular no sería suficiente. En ese sentido, aunque *obiter dicta*, ATS de 22 de junio de 2005 (recurso 533/1994). Véase CLAVERO ARÉVALO, M. (2003: 928-929).

¹¹² Es así porque no está en manos de las partes determinar los efectos de las sentencias, por ejemplo, mediante convenios que no tendrán valor frente a terceros. Lo demuestra la STS de 2 de marzo de 2015 (casación 3160/2013; Ar. 1782): "La declaración de nulidad (...) no puede depender ni desaparecer por el simple hecho de que la parte que ha obtenido sentencia favorable no formule alegaciones o entienda que la sentencia está ejecutada (...) Tal declaración de nulidad trasciende de la actuación procesal de las partes...". En el mismo sentido STS de 3 de marzo de 2015, casación 4063/2013; Ar. 1951. También es interesante la STS de 16 de abril de 2009 (casación 2826/2007; Ar. 5271): ante una supuesta transacción y obligación de desistimiento frente a la ejecución, dice que "aun en el supuesto de que se hubiese materializado procesalmente el desistimiento mencionado, no por ello el mismo tendría que ser aceptado, por cuanto, como dispone el artículo 74.4 LJCA, «el Juez o Tribunal (...) podrá rechazarlo razonadamente cuando apreciare daño para el interés público». Y, no conviene olvidar que nos movemos, en el supuesto de autos, en el ámbito de una infracción urbanística en el que, por tanto, están en juego unos intereses generales indisponibles por el simple acuerdo entre las partes sobre la base de una satisfacción económica". Asimismo dice la STS de 16 de mayo de 2014 (casación 1621/2013; Ar. 3867, repetida en Ar. 4354) ante la eventualidad de que, en ejecución de sentencia, el demandante estuviera dispuesto a aceptar una indemnización en vez de la ejecución en sus propios términos: "... el cumplimiento de la legalidad urbanística ni está sometido a la disponibilidad de las partes ni puede, por eso mismo, ser objeto de transacción". Ya antes dijo la STS de 5 de abril de 2001 (casación 3655/1996; Ar. 3030) que hay "un esencial interés público (...) que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus propios términos y no en los

La legitimación pasiva la tiene la Administración que fue parte demandada en el proceso principal y que ha dictado el acto o disposición que ahora se ataca. No creo que pueda tenerla otra Administración. Antes no excluimos la posibilidad de que actos o disposiciones de una Administración distinta pudieran incurrir en la nulidad del art. 103.4 LJCA. Pero incluso aunque se acepte esa posibilidad, sería una nulidad sólo alegable en alguna otra de las vías que luego estudiaremos, no en la del art. 103.5 LJCA¹¹³. También hay que reconocer legitimación pasiva a todos cuyos derechos o intereses legítimos puedan quedar afectados por la anulación del acto o disposición impugnados por esta vía, aunque no hubieran sido parte en el proceso originario: la regla general del art. 21.b) LJCA debe tener aquí aplicación para evitar indefensión.

6. Objeto: actuaciones impugnables y pretensiones

Las actuaciones impugnables por esta vía son las que hemos dicho que pueden incurrir en la nulidad del art. 103.4 LJCA. Pero no todas, como ya sabemos; por ejemplo, no aquéllas que escapan de la competencia del Juzgado o Tribunal de la ejecución, no las que provienen de una Administración distinta de la demandada en el proceso principal.

Tratándose de actos, puede atacarse por esta vía el originario o el resolutorio del recurso administrativo que contra él potestativamente se hubiera interpuesto (o el silencio negativo). Cabe impugnar simultáneamente un acto y un reglamento a los

que decidan los particulares según sus conveniencias...”. Por su parte la STC 219/1994, de 18 de junio, consideró que ni siquiera la conveniencia del ejecutante o de aquél que venció en juicio y en cuyo favor se declaró un derecho es causa suficiente para alterar lo decidido en la sentencia. Se aparta de esta línea la sorprendente STS de 21 de junio de 2005 (casación 4936/2002; Ar. 8968) que desestimó la nulidad del art. 103.4 LJCA instada por un tercero ante el hecho de que la demandante (Administración del Estado) en el proceso principal, manifestó que su interés había quedado satisfecho.

Pero, dicho eso, sí que están a disposición de las partes que recurrieron sus propios derechos, tanto los que expresamente les reconozca la sentencia como los que puedan derivarse indirectamente de ella. Y a este respecto sí que son posibles convenios de validez y eficacia incuestionables frente a los que lo suscribieron. Incluso es posible la renuncia de derechos de los particulares dentro de los límites generales establecidos (arts. 6.2 CC y 84.1 LPAC) y la transacción propiamente dicha con la finalidad de evitar el proceso de ejecución o de terminar el ya iniciado.

¹¹³ La STS de 28 de marzo de 2006 (casación 8466/2002; Ar. 3138) utiliza como argumento para no aplicar el art. 103.4 y 5 LJCA, entre otros, que el acto previamente anulado provenía del Ayuntamiento y el luego combatido por este cauce era de la Administración autonómica. Y la STS de 12 de marzo de 1996 (casación 5554/1993; Ar. 2558) afirmó que “... la ejecución (voluntaria) de sentencias contencioso-administrativas corresponde a la Administración autora del acto recurrido (...) por lo que la petición de ejecución dirigida a otra (...) subvertiría la estructura de la ejecutoria...”. Quizá, sin embargo, la solución podría ser otra en el caso, ya antes aludido, de que se trate de una Administración matriz y de un ente instrumental suyo: tal vez ese supuesto merezca el mismo tratamiento que corresponde a actuaciones contrarias a una sentencia y con el ánimo de eludirla producidas por diversos órganos de una misma Administración.

que se imputa la nulidad del art. 103.4 LJCA. Y asimismo cabe la impugnación sólo de un acto pero fundada en que el reglamento que aplica es nulo conforme al art. 103.4 LJCA. O sea, que, como ya apuntamos antes, cabe dentro del incidente del art. 103.5 un recurso indirecto contra reglamentos¹¹⁴; recurso indirecto que, caso de prosperar, llevará a declarar la nulidad del acto pero que también podrá dar lugar a la corta o a la larga, de acuerdo a las reglas generales que lo rigen, a la declaración de nulidad del reglamento mismo¹¹⁵. Esto tiene gran relevancia práctica cuando lo incurso en la nulidad del art. 103.4 son, como ha sido frecuente, planes de urbanismo. Además, palia en parte, como ya dijimos, la limitación competencial impuesta por el art. 103.5 *in fine*.

La pretensión que se ejerce como mínimo será siempre una pretensión anulatoria; para ser exactos, de declaración de una nulidad de pleno derecho que, además, según sabemos, ha de basarse exclusivamente en el art. 103.4 LJCA. Pero ¿es posible pedir y acordar algo más?; en concreto, ¿cabe pretender el reconocimiento de derechos y la condena a la Administración a realizar algo? Una interpretación puramente literal inclina a responder negativamente¹¹⁶. Ocasionalmente el TS ha seguido esa interpretación¹¹⁷. Pese a ello, parece obligada una respuesta positiva.

¹¹⁴ La cuestión, en principio, era dudosa. Véase REBOLLO PUIG, M., “Recursos contra reglamentos y cuestión de ilegalidad”, *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario dedicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1999), p. 40. Pero finalmente entiendo que hay que aceptar esta posibilidad que, además, parecen admitir los tribunales. Ejemplo de ello se vislumbra en la STS de 29 de mayo de 2015 (casación 3301/2014; Ar. 3155): una sentencia (de 1994 confirmada por TS en 2000) anuló una licencia. Pero luego se modificó el PGOU (en 2008) y se otorgó nueva licencia (en 2012). Frente a esta última licencia recurrieron los particulares invocando el art. 103.4 LJCA. El TSJ lo rechazó porque no impugnaron la reforma del PGOU. Pero el TS estima la casación y dice que la Sala debe resolver el incidente planteado al amparo del 103.4 LJCA. Al hacerlo deberán enjuiciar la segunda licencia e indirectamente la reforma del PGOU para ver si esta reforma y aquella licencia están incursas en la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA.

¹¹⁵ A la corta si el juez o tribunal competente para anular el acto lo es también para anular el reglamento. Incluso aunque no lo sea en primera instancia pero sí en apelación. A la larga si no es competente para anular el reglamento, supuesto en el que, tras la firmeza de la sentencia anulatoria del acto, deberá suscitarse cuestión de ilegalidad. Esto resulta de los arts. 26, 27 y 123 a 126 LJCA sin que haya ningún impedimento, sino todo lo contrario, para que encuentren aplicación en el marco del incidente del art. 103.5 LJCA.

¹¹⁶ El art. 103.5 LJCA dice que el tribunal “declarará (...) la nulidad de los actos y disposiciones” y nada más. Acaso refuerce este argumento la comparación de este art. 103.5 con el art. 108.2 LJCA que sí menciona los daños y perjuicios causados: si en éste se dice y en aquél no, es que en aquél no cabe. Aunque el argumento también se puede volver en contra: puesto que el art. 108.2 prevé expresamente que se determinen los daños y perjuicios (y que se condene, hay que suponer, a indemnizarlos), lo lógico es que el art. 103.5 permita también esto.

¹¹⁷ Así en la STS de 15 de diciembre de 2010 (casación 3699/2008; Ar. 3350): en el incidente del 103.5 anuló un plan especial conforme al art. 103.4 LJCA. Pero el ejecutante pedía también la demolición de “la parte de la edificación ilegal e ilegalizable”. Y esta STS lo deniega con este razonamiento: “... no cabe hacer el pronunciamiento que pretende el recurrente en orden al derribo de la parte de la edificación

Porque si en este incidente se anulan actos (por ejemplo, órdenes de pago, licencias de obras) y esos actos han dado lugar a cambios (por ejemplo, ingresos en favor de la Administración, construcción de edificios), remitir el restablecimiento material de la realidad alterada a otro incidente resulta una complicación infundada y superflua. Forzoso es reconocer que la admisión de pretensiones de condena parecerá extraña cuando la sentencia originaria (la que se considera incumplida) se limitó a anular un acto o un reglamento. Pero por extraño que resulte a eso conduce el art. 103.5 LJCA. También hay que reconocer que eso puede llevar a ejecuciones con muchas derivaciones; incluso es imaginable que ahora se suscite la imposibilidad de ejecución por causa material o legal: no imposibilidad de ejecutar en sí misma la sentencia originaria, sino imposibilidad de ejecutar las resoluciones judiciales de condena que en su ejecución, vía art. 103.5 LJCA, se dicten¹¹⁸. Pero, pese a lo rocambolesco que resulte, a eso debe conducir el art. 103.5 LJCA para no desactivar sus virtualidades. Con lo expuesto no es de extrañar que las ejecuciones de algunas sentencias (sobre todo de las anulatorias de reglamentos o planes), encauzadas por el art. 103.5 LJCA, acaben por tener una complejidad extraordinaria que, además, los eterniza. Es el precio por la construcción acogida del derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección sobre el derecho a la ejecución de sentencias, aunque a la larga sea dudoso si un sistema tan abigarrado sirve bien a ese fin o es un suplicio para todos.

IV. OTROS CAUCES PARA INVOCAR Y ESTIMAR ESTA CAUSA DE NULIDAD

El art. 103.5 LJCA establece específicamente que la causa de nulidad del apartado anterior puede declararse en ejecución de la sentencia presuntamente burlada. Pero eso no significa que ésa sea siempre la única vía en la que es posible alegar con éxito la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA¹¹⁹. Hay otras vías posibles en muchos

ilegal e ilegalizable, pues en el incidente de nulidad promovido al amparo de lo previsto en el artículo 103.4 LJCA (...) hemos de limitarnos a declarar la nulidad de aquellos actos o disposiciones que son contrarios a lo resuelto en la sentencia y que consideramos dictados para eludir el cumplimiento de aquélla. La decisión acerca de las demás cuestiones e incidencias que se susciten en relación con el cumplimiento de la sentencia, en particular las relativas a la demolición de la parte edificada que no resulte legalizable, son ajenas a este incidente de nulidad y habrán de adoptarse en (otro) incidente de ejecución de la sentencia”.

¹¹⁸ De hecho, esa imposibilidad se ha declarado en algunos casos. Muestra de ello es la STS 70/2017, de 20 de enero (casación 2511/2015; Ar. 1014). BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 90) dice, que “la sentencia que (meramente) declara la anulación ni se ejecuta ni es nunca imposible su ejecución; será en todo caso imposible la remoción de efectos”. Pero, a la postre, cabe que una sentencia merodeclarativa lleve, vía art. 103.5 LJCA, a una declaración de imposibilidad de ejecución de lo decidido en ese incidente.

¹¹⁹ En contra, afirman que sólo es posible alegar la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA en el incidente del art. 103.5 CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2008: 90-91) y GEIS i CARRERAS, G. (2013: 156). Inducen a ese error algunas sentencias a las que nos referimos después y que son correctas pero sólo referidas a ese género de actos dictados precisamente para el cumplimiento de un fallo. Hay además

casos, aunque no en todos. Es más, a veces no cabe la del art. 103.5 LJCA (cuando el acto o disposición impugnados escapan de la competencia del juez de la ejecución o cuando provienen de Administración distinta de la demandada en el proceso originario) y sí otras en las que alegar y declarar esta nulidad. Veámoslas.

1. Recurso contencioso-administrativo ordinario y autónomo

A) Naturaleza

Un recurso contencioso-administrativo autónomo (esto es, interpuesto al margen de los trámites de ejecución de la sentencia anterior) puede basarse en el art. 103.4 LJCA y ser estimado por esa razón. En estos procesos autónomos la sentencia previa y supuestamente burlada no juega como título de ejecución. Simplemente en la demanda será una premisa de la pretensión; y en la sentencia una parte del silogismo judicial. Ahora bien, en todo caso como una premisa incontestable en virtud de la cosa juzgada material que se desplegará aquí en su vertiente positiva o prejudicial. Con esa singularidad -que es pequeña singularidad- se tratará de un proceso contencioso-administrativo ordinario, y eso marca y preside todo su régimen.

algunas que confusamente extienden esa solución. Es el caso, al menos, de estas dos SSTs: la de 23 de diciembre de 2010 (casación 2970/2006; Ar. 1033 de 2011) y la STS 1996/2016, de 6 de septiembre (casación 1215/2015; Ar. 4817). La primera, la de 2010, dice literalmente que “sólo el juez o tribunal a quien corresponde la ejecución de la sentencia es competente para resolver cuantas cuestiones se puedan suscitar en relación con la misma, por lo que resulta inadmisibile la acción ejercitada contra dicho acuerdo al margen del proceso de ejecución”; pero la misma sentencia dice luego lo contrario: “No resulta excluyente la propia actitud procesal del demandante al no suscitar incidente en ejecución de sentencia sino interponer directamente recurso contencioso-administrativo contra la Revisión del Plan General pues, como hemos señalado (sic!), tal pretensión puede apoyarse al amparo del art. 103.4 LJCA por considerar que el cambio de uso lo fue con el único fin de eludir la ejecución de la sentencia, o en proceso independiente”. La segunda, la de 2016, afirma, como si fuera jurisprudencia ya asentada, que “las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencia no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso-administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de la sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejercicio”; sin embargo, esta idea, además de no reflejar realmente la jurisprudencia, aparece *obiter dicta* y no es aplicada por esa sentencia que en ningún momento se plantea inadmitir el recurso que no se había suscitado en incidente de ejecución. En suma, la idea según la cual el art. 103.4 sólo se puede invocar en el incidente del art. 103.5 LJCA expresa una verdad a medias: sólo es acertada para una parte de las actuaciones incurso en la nulidad del art. 103.4 LJCA (sólo cuando se trata de actuaciones formalmente realizadas para cumplir el fallo) y sólo para excluir algunas vías (la del recurso contencioso-administrativo autónomo), no todas (no la revisión de oficio).

B) Supuestos en los que no es posible y en los que sí lo es, ya sea sin la alternativa del artículo 103.5 LJCA o ya sea como alternativa a esa vía

Según la jurisprudencia, este cauce del proceso autónomo para invocar el art. 103.4 LJCA sólo cabe respecto a las actuaciones realizadas en el ejercicio ordinario de potestades administrativas¹²⁰, no contra las que se produzcan formalmente para cumplir la sentencia; o sea, no contra las que se presenten como debidas u obligadas directamente por la sentencia. Estas otras sí que deben ser combatidas en ejecución de sentencia. Lo contrario supondría sacar de la ejecución lo que es exclusivo de ella y con frecuencia hurtar al juez de la ejecución su competencia en favor de otro juez. Además, comportaría dar trato de verdaderos y propios actos administrativos a los que, según tesis dominante, en el fondo no lo son¹²¹. La STS de 15 de enero de 1999 (casación 30/1995; Ar. 349; nótese, sentencia incluso anterior a la actual LJCA) era ya explícita:

“... el auto de inadmisión razona que (el acto municipal) no resulta impugnabile, por tratarse de una mera ejecución de lo ordenado en una sentencia firme, sin que quepa un recurso contencioso-administrativo nuevo sobre una materia juzgada (...). Este razonamiento concuerda plenamente con la doctrina expresada por esta Sala en reiteradas ocasiones. Sin entrar en el debate de cuál sea su auténtico carácter -administrativo, procesal o de naturaleza jurídica intermedia entre lo administrativo y lo procesal- es claro que los actos dictados en el proceso de ejecución de una sentencia firme deben ser combatidos en el trámite incidental correspondiente del proceso en que se dictó la sentencia que mediante ellos se ejecuta, deduciendo las peticiones adecuadas ante el órgano jurisdiccional que conoce y resuelve

¹²⁰ Por ejemplo, tras la anulación judicial de un plan, la Administración aprueba un nuevo plan. Esto no se hace en cumplimiento de la sentencia. Ésta no impone que se apruebe un nuevo plan en sustitución del anulado. Simplemente comporta que vuelve a estar vigente el plan que el anulado pretendió derogar. Si la Administración quiere sustituir al plan redivivo lo hará en ejercicio de una potestad, la de planeamiento, completamente al margen de su obligación de cumplir la sentencia. Por ese ese nuevo plan podrá ser objeto de un proceso contencioso-administrativo autónomo incluso para alegar su nulidad basada en el art. 103.4 LJCA.

¹²¹ Éste es el fundamento teórico y último de esta regla que sólo permite en el enjuiciamiento judicial de estos actos en ejecución de sentencia. Lo ha explicado BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 87, 92 y 96). Antes citamos estas mismas páginas para afirmar que esos actos de la Administración producidos para el cumplimiento de sentencias no son exactamente actos administrativos pues no se dictan en ejercicio de potestades administrativas atribuidas por el ordenamiento para la consecución del interés general. Pero BAÑO lo afirma para explicar de inmediato que “en consecuencia, esos actos no deben ser objeto de impugnación autónoma, sino en todo caso objeto de examen en el incidente de ejecución” y “por el juez de la ejecución”. Hasta el punto de considerar “patentemente ilegal la práctica reiterada de las Administraciones públicas de dictar estos actos con pie de recurso”.

de la ejecución. No resulta admisible por ello la interposición de recursos contencioso-administrativos sucesivos frente a tales actos...¹²².

Por sólo citar una STS más reciente, es ilustrativa la 90/2018, de 25 de enero (casación 3/2017; Ar. 254): una vez que el tribunal había determinado exactamente lo que un Ayuntamiento debía hacer para cumplir una sentencia, inadmite un recurso autónomo para discutir lo que ese Ayuntamiento había hecho para esa ejecución: "... el acuerdo dictado por el Ayuntamiento (...) en ejecución de sentencia debió haber sido impugnado por la recurrente en el seno del incidente de ejecución de sentencia por cuanto (...) lo que ha hecho es cumplir su deber legal de ejecutar la sentencia, no estando permitida una impugnación autónoma...".

Pero si se trata de impugnar actos o reglamentos dictados en ejercicio de las potestades ordinarias de la Administración (no, pues, en cumplimiento de la sentencia) con fundamento en el art. 103.4 LJCA, ésta vía del recurso contencioso-administrativo autónomo está abierta como admite paladinamente el TS. Es representativa la STS de 20 de marzo de 2014 (casación 4333/2011; Ar. 2414). Frente a la alegación de que el art. 103.4 no podía invocarse en un recurso autónomo sino sólo en la vía incidental de ejecución prevista en el art. 103.5 LJCA, dice:

"...sin perjuicio de que en efecto pudo dicha cuestión haberse hecho valer por la vía indicada, tampoco nuestra Ley impide entablar un recurso contencioso-administrativo autónomo y la consiguiente formación de un nuevo litigio, por lo que no impone la vía antes señalada de los artículos 103 y siguientes de manera necesaria"¹²³.

No sólo sí que es posible sino que antes era la única vía y ahora, cuando ya se admite la del incidente de ejecución, sigue siendo cauce natural y normal.

¹²² Cita otras sentencias anteriores a la LJCA de 1998 TOLOSA TRIBIÑO, C. (2006: 178-179). Y J. FERNÁNDEZ HERNANDO, J. "El incumplimiento de la sentencia administrativa, sus formas y su tratamiento jurisprudencial", en *Libro homenaje al profesor Jordana de Pozas*, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, 1961, Tomo III, Vol. 1º, pp. 248 a 253 y FERNÁNDEZ, T. R. (1974: 161), se remontan a las SSTS de 17 de mayo de 1943, 9 de noviembre de 1944 y 20 de noviembre de 1949. Véase también la STS de 10 de noviembre de 2006 (casación 4020/2003; Ar. 10074).

¹²³ En idéntico sentido, entre otras, SSTS de 5 de febrero de 2008 (casación 2027/2006; Ar. 458); 29 de septiembre de 2009 (casación 2827/2005; Ar. 325 de 2010); 18 de noviembre de 2011 (casación 5883/2008; Ar. 2297 de 2012); 8 de febrero de 2013 (casación 2134/2012; Ar. 1382); 19 de febrero de 2013 (casación 5525/2010; Ar. 3195); 892/2016, de 25 de abril (casación 290/2015; Ar. 1858); y 2481/2016, de 21 de noviembre (casación 3207/2015; Ar. 6582). Por sólo transcribir un pasaje de alguna, se lee en la de 18 de noviembre de 2011: "... no es cierto que la existencia de una anterior sentencia anulatoria de un Plan General excluya de manera absoluta la posibilidad de que el nuevo plan aprobado sea objeto de impugnación en un proceso autónomo. Ciertamente, la nulidad del nuevo Plan podrá pedirse como incidente de ejecución de la anterior sentencia, al amparo de lo previsto en los apartados 4 y 5 del art. 103 LJCA; pero también en un proceso autónomo, siendo esto último lo procedente cuando se aducen otras causas de nulidad además de la referida al intento de eludir la anterior sentencia".

Hay más. En algunos casos no es sólo que el proceso autónomo sea posible para hacer valer la nulidad del art. 103.4 LJCA sino que no tendrá la alternativa del cauce del art. 103.5 LJCA. Ya explicamos que a veces éste no cabe (cuando el juez de la ejecución no es competente o cuando se trata de combatir actos o reglamentos de Administración distinta de la demandada). En tales hipótesis el proceso contencioso-administrativo autónomo será la vía por antonomasia para alegar la nulidad fundamentada en el art. 103.4 LJCA¹²⁴.

Por tanto, hay supuestos en los que no es posible esta vía (si se trata de impugnar actos debidos para el cumplimiento de la sentencia); y hay otros en los que no cabe la del art. 103.5 LJCA sino sólo esta otra del proceso autónomo. Pero salvo esas excepciones, el interesado tiene opción para seguir un cauce u otro¹²⁵. Lo que no podrá hacer es seguir las dos vías, ni simultánea ni sucesivamente, ambas basadas en el art. 103.4 LJCA¹²⁶; sí podrá seguir las simultánea o sucesivamente si la del proceso autónomo la fundamenta en un vicio distinto del previsto en el art. 103.4.

¹²⁴ Es clara, entre otras, la STS de 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007; Ar. 2962): el art. 103.5 LJCA “no resuelve el supuesto de la carencia de competencia jurisdiccional... No obstante lo más razonable en estos casos sería el ejercicio de esta acción -basada en el art. 103.4 LJCA y no en el incumplimiento de la legalidad ordinaria- como recurso contencioso-administrativo independiente y autónomo ante el órgano jurisdiccional competente...”. Buen ejemplo suministra la STS de 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008; Ar. 2830 de 2012). En recurso autónomo se había ejercido contra un plan especial la acción del art. 103.4 LJCA por entender que el plan quería vulnerar la sentencia de un Juzgado anulatoria de una licencia; y dice: “El ejercicio de esta acción prevista en el art. 103.4 LJCA, que normalmente encuentra su cauce adecuado como un incidente en la ejecución de sentencia, resulta adecuada (en un recurso autónomo) en el caso examinado porque el órgano judicial al que corresponde la ejecución de la sentencia -un Juzgado de lo contencioso-administrativo- carece de competencia para declarar la nulidad de un plan especial -que corresponde ex art. 10.1.b) a la Sala de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia-. De manera que estamos ante el supuesto que contempla el art. 103.5, inciso final, LJCA, pues el juez al que corresponde la ejecución de la sentencia que declaró la nulidad de la licencia no tiene atribuida competencia, ex art. 8 LJCA, para declarar la nulidad del plan especial”. Defiende esta vía XIOL RÍOS, J. A. (2016: 724); “... deberá interponerse recurso contencioso-administrativo independiente...”. Asimismo GALÁN GALÁN, A. (2006: 154-155).

¹²⁵ SSTS de 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007; Ar. 2962) y de 8 de febrero de 2013 (casación 2134/2012; Ar. 1382). Ya FERNÁNDEZ, T. R. (1974: 164-165), tras referirse a la STS de 16 de diciembre de 1971, que admitió tanto la vía del incidente de ejecución como la del recurso autónomo, dice: “... quien elige la acción que se ejercita es el propio interesado y (...) no es incompatible el montaje de un incidente de ejecución y de un nuevo proceso contencioso-administrativo...”.

¹²⁶ A este respecto hay sentencias aparentemente contradictorias. La STS de 28 de septiembre de 2012 (casación 1009/2011; Ar. 9762) dice: “Ninguna objeción ponemos en este caso (...) en orden al doble cauce procesal seguido, es decir, acudir en fase de ejecución de sentencia ejerciendo la acción prevista en el art. 103.4 LJCA y, a su vez, ejercitando la impugnación ordinaria contra cualquier acto o disposición general”. Asimismo la STS 892/2016, de 25 de abril (casación 290/2015) afirma que ambas vías son compatibles. Por el contrario, en la STS de 5 de febrero de 2008 (casación 2027/2006; Ar. 458) se lee: “... en tales casos o se interpone un recurso contencioso-administrativo independiente contra el nuevo acto de la Administración o se pide su anulación en incidente de ejecución. Lo que no se puede hacer es pedir las dos

C) Agotamiento de la vía administrativa

Como cualquier contencioso-administrativo, habrá que haber agotado antes la vía administrativa de modo que si el acto no causaba estado será necesario previa alzada. Y si el acto ya ponía fin a la vía administrativa será potestativa la reposición. En el caso de reglamentos, como nunca son susceptibles de recurso administrativo (art. 112.3 LPAC), habrá que interponer sin más el contencioso. Todo ello sin ninguna especialidad porque, a fin de cuentas, nos encontraremos ante un recurso ordinario sin más singularidad que su fundamento en la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA y el hecho de partir de una sentencia con valor de cosa juzgada material.

D) Plazo

Este proceso sólo cabrá mientras no hayan transcurrido los plazos ordinarios para recurrir¹²⁷. Si ya han pasado no cabrá este recurso ni siquiera con la invocación del art. 103.4 LJCA. Si se trata de actos, pasados dos meses desde la notificación, habrán devenido firmes e irrecurribles¹²⁸. Si lo impugnado es un reglamento, sólo cabrá el recurso directo basado en el art. 103.4 durante dos meses contados desde su publicación; pero, como siempre, sí será posible recurrir cada uno de sus actos de aplicación fundándose en la nulidad del reglamento *ex* art. 103.4 LJCA.

Hay un problema ajeno a lo que nos está ocupando pero próximo y que merece atención: puede que el interesado haya instado el incidente del art. 103.5 y que haya sido desestimado; podrá entonces interponer un contencioso autónomo aunque con invocación de vicios distintos a los del art. 103.4 LJCA (por eso digo que es un

cosas que se excluyen mutuamente”. Cabe conciliar estas sentencias si se entiende que los dos cauces son compatibles cuando no se den los requisitos de la litispendencia y de la cosa juzgada (litispendencia si los dos cauces se simultanean y cosa juzgada si se suceden en el tiempo). Así, no serán acumulables si en ellos combate exactamente la misma actuación y por el mismo vicio del art. 103.4 LJCA; pero serán acumulables si no se dan esas identidades o las partes no son exactamente las mismas. Por tanto, tras fracasar en el incidente del art. 103.5 LJCA el perdedor podrá impugnar el mismo acto en un proceso autónomo pero en éste ya no le será posible argüir el vicio del art. 103.4 LJCA. A ese respecto, la resolución que resuelva el incidente del art. 103.5 LJCA tendrá para él efectos de cosa juzgada material en su vertiente excluyente. *Supra* epígrafe I.1.c).

¹²⁷ SUAY RINCÓN, J. (2018: 46-47) que no obstante añade la posibilidad de que, si ya existía un proceso en curso, cabría añadir posteriormente como nuevo motivo impugnatorio la contradicción con la sentencia.

¹²⁸ Esto, en principio, debería aplicarse también a los actos anteriores a la sentencia que, como hemos visto, pueden tener este vicio invalidante si la Administración los dictó temiéndose ya que le sería desfavorable. Y esto limita notablemente la posibilidad de su impugnación: antes de la sentencia (más exactamente, antes de su firmeza) no se podrá alegar el art. 103.4 LJCA; y después de ella habrán pasado normalmente los plazos de recurso. En realidad, el mismo problema se plantea si se trata de seguir la vía del art. 103.5 LJCA, como antes vimos; e, igual que propusimos allí, también para el recurso autónomo basado en el art. 103.4 LJCA cabría sostener que los plazos de dos meses deben contarse desde que la sentencia burlada haya devenido firme.

problema ajeno a lo que propiamente nos ocupa). Pero cuando vaya a interponer ese recurso autónomo, si el interesado ha estado esperando a la resolución del incidente del art. 103.5, se le habrán pasado los plazos para el recurso autónomo. Por ello resulta aconsejable la interposición simultánea de ambas impugnaciones: la del art. 103.5 LJCA, constreñida al vicio del art. 103.4; y la del recurso autónomo en que se aleguen los demás vicios, no el del art. 103.4 LJCA¹²⁹. Pero los tribunales, comprendiendo que tal cautela es excesiva, han inventado *praeter legem* la solución de conferir ex profeso un plazo *ad hoc* para interponer el recurso autónomo tras la desestimación del incidente del art. 103.5 LJCA¹³⁰.

E) Competencia

La competencia será del órgano judicial que corresponda de acuerdo con los arts. 8 a 14; o sea, no del competente para la ejecución conforme a los arts. 7.1 y 103.1 LJCA¹³¹.

F) Legitimación

Como un contencioso-administrativo ordinario que es, tendrá legitimación activa cualquier interesado: quien vea afectados sus derechos o intereses legítimos por el acto o reglamento que ahora ataca; y si hay acción popular, como en urbanismo, estará abierta para cualquiera. En consecuencia, es indiferente que el actor no hubiese sido parte y ni siquiera hubiera podido serlo en el proceso originario en el que se dictó la sentencia cuya vulneración se alega.

Será parte demandada la Administración autora de la actuación impugnada. Normalmente será la misma vencida en el proceso originario cuya sentencia se hace valer. Pero en tanto que, como hemos aceptado, cabe imaginar que otra Administración distinta produzca actos o reglamentos con la intención de burlar una sentencia

¹²⁹ En la misma dirección FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011: 146) aunque refiriéndose más bien a la superación de los plazos para interponer el recurso autónomo tras el fracaso en primera instancia de la vía del art. 103.5 LJCA.

¹³⁰ Se observa, al menos, en los AATS de 21 de enero y de 6 de febrero de 2019 (recursos 504 y 508/2014; JUR/2019/35339 y JUR/2019/51782). Tras desestimar la acción de nulidad en ejecución de sentencia y remitir a un contencioso autónomo, añaden: “Se habilita para ello un plazo de dos meses a partir de la notificación del presente Auto para el caso de que no hubiere sido interpuesto ya dicho recurso”. Aunque luego en la parte dispositiva se habla de un plazo de veinte días. BOCANEGRA SIERRA, R., “La anulación en incidente de ejecución de sentencias de decisiones administrativas que infringen lo ejecutoriado”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y justicia, Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, I, pp. 799-800, que pone de relieve este problema, da cuenta de un Auto de 29 de septiembre de 2006, que ya confirió un plazo de 30 días desde la notificación de la firmeza del mismo Auto.

¹³¹ Expresamente lo afirma la STS de 29 de septiembre de 2009 (casación 2827/2005; Ar. 325 de 2010).

dictada en un proceso en la que no fue parte, hay que admitir que el proceso contencioso-administrativo autónomo basado en el art. 103.4 LJCA podrá dirigirse contra ella. Es más, en ese caso, como ya se ha dicho, el proceso autónomo, y no el del art. 103.5 LJCA, es cauce adecuado. Por supuesto que también tendrán legitimación pasiva aquellos sujetos a que se refiere el art. 21.1.b) LJCA.

G) Motivos

En este recurso autónomo se podrá invocar, junto al art. 103.4 LJCA, cualquier otra infracción del ordenamiento aunque nada tenga que ver con la anterior sentencia¹³². Y para que prospere aquella causa de nulidad deben darse los requisitos del art. 103.4 LJCA que antes se expusieron. Ahora bien, en este contexto es posible que la falta de alguno de sus requisitos, particularmente del subjetivo, aunque impida aplicar propiamente el art. 103.4, no sea obstáculo para apreciar la nulidad del nuevo acto o reglamento por su vulneración objetiva de la sentencia. Por ello resulta aconsejable que la invalidez del nuevo acto o reglamento por contradicción con la sentencia anterior se fundamente no sólo en el art. 103.4 LJCA sino también en la pura vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de acuerdo con el art. 47.1.a) LPAC.

H) Objeto: actividad impugnabile y pretensiones

Con los límites ya aludidos, es actividad administrativa impugnabile cualquiera que puede estar aquejada de la nulidad del art. 103.4 LJCA. Y desde luego es posible que se impugne un acto con base en la nulidad *ex* art. 103.4 del reglamento que aplica: si antes, incluso para el incidente del art. 103.5 LJCA, admitimos el recurso indirecto contra reglamentos, con más razón hay que admitirlo en el proceso autónomo: se tratará de un normal recurso contencioso indirecto contra reglamentos con la única singularidad de que el vicio es el del art. 103.4 LJCA. Y cabrá que ese recurso indirecto conduzca, no sólo a la declaración de nulidad del acto, sino también a la del reglamento cuando el juez o tribunal sea competente para ello o, en otro caso, al resolverse la cuestión de ilegalidad.

¹³² Así, en un caso en que se había vuelto a aprobar un Plan Parcial, tras la anulación de otro anterior, y en el que el nuevo se había impugnado en contencioso autónomo, dice la STS de 8 de febrero de 2013 (casación 2134/2012; Ar. 1382) que hay dos vías: la de la impugnación en ejecución de la sentencia anterior (la del art. 103.5 LJCA) y la ordinaria; la primera limitada a comprobar si se ha incumplido la sentencia, pero no la segunda: “En el segundo caso, por el contrario, los contornos son menos angostos, pues se puede alegar cualquier infracción normativa que ponga de manifiesto que dicho acto o disposición vulnera el ordenamiento jurídico. En el bien entendido de que, entre tales vicios de legalidad, se comprenden también aquellos que tienen por objeto poner de relieve que la nueva actuación o regulación vulnera lo declarado en una sentencia firme”. Como en el incidente del art. 103.5 no cabe analizar más vicio que el del art. 103.4, dice la STS de 6 de abril de 2011 (casación 1602/2007; Ar. 2962) que la vía del contencioso autónomo será “la vía a seguir en el supuesto de que, junto a esta particular acción de tintes subjetivos (la del art. 103.4), se articulara otra basada en la nulidad material del nuevo acto o planeamiento”.

Junto con la anulación del acto o reglamento, se podrá pedir el restablecimiento de la situación jurídica lesionada y la condena de la Administración a hacer o dar algo, incluida la indemnización de daños y perjuicios. Esto, que cabe en todo contencioso-administrativo [arts. 31.2 y 71.1.b) LJCA], también será posible en éste que, a fin de cuentas, es un contencioso más con la modesta particularidad de invocar como motivo, único o junto con otros, el art. 103.4 LJCA.

2. Contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales

En tanto que se entiende que el incumplimiento de las sentencias es contrario al derecho a su ejecución y que éste forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), es posible que la nulidad del art. 103.4 LJCA se canalice a través de un recurso especial de protección de los derechos fundamentales¹³³.

3. Recursos administrativos

Los recursos administrativos ordinarios se pueden fundar en cualquier causa de nulidad o anulabilidad, como aclara el art. 112.1.1º *in fine* LPAC. Y no hay ninguna razón para excluir la del art. 103.4 LJCA. Por tanto, los recursos administrativos ordinarios de reposición y de alzada son cauce adecuado para ejercer una pretensión de nulidad basada precisamente en el art. 103.4 LJCA, sin perjuicio, desde luego, de que en el mismo recurso quepa invocar simultáneamente otros vicios invalidantes. Ello, claro está, salvo que el vicio del art. 103.4 LJCA se impute a reglamentos, puesto que contra estos no caben recursos administrativos (art. 112.3 LPAC). En su caso, los recursos administrativos especiales (previstos únicamente para ciertos actos pero sin limitación de motivos) también pueden albergar una pretensión anulatoria basada en el art. 103.4 LJCA¹³⁴.

Uniendo lo que se acaba de decir con algunas ideas anteriores, debe aclararse lo siguiente:

a) No sólo es que sea posible interponer un recurso de alzada fundado en el art. 103.4 LJCA sino que, si se trata de un acto dictado en el ejercicio de las potestades

¹³³ Lo afirma XIOL RÍOS, J. A. (2016: 724). Ahora bien, es dudoso si esta posibilidad hay que entenderla con los mismos límites que hemos afirmado para el contencioso-administrativo autónomo ordinario de modo que sólo quepa para las actuaciones de la Administración producidas en ejercicio de las normales potestades administrativas, no para las que se presenten como cumplimiento de la sentencia, que habrían de combatirse ante el juez de la ejecución y por la vía del art. 103.5 LJCA. En principio, me parece más adecuado no excluir la posibilidad de este proceso en ningún caso.

¹³⁴ Es el caso de los recursos económico-administrativos que, como se ve en dos SSTs de 26 de febrero de 2015 (casaciones 555 y 754/2014; Ar. 2082 y 1781), se plantearon en los casos enjuiciados “por cautela” al mismo tiempo que un incidente del art. 103.5 LJCA.

ordinarias de la Administración y que no agote la vía administrativa, el recurso de alzada será necesario como paso previo al recurso contencioso-administrativo autónomo¹³⁵;

b) Los recursos administrativos no serán obligatorios para ejercer la acción de nulidad por el cauce del art. 103.5 LJCA, pero incluso en tal hipótesis son posibles¹³⁶; y

c) Lo anterior vale en particular para los supuestos en los que lo que se combata sea uno de esos actos dictados por la Administración para el cumplimiento de la sentencia previa: en tal hipótesis no cabe el contencioso-administrativo autónomo sino sólo el incidente en ejecución de sentencia, como hemos visto; pero antes de suscitar ese incidente caben potestativamente los recursos administrativos ordinarios¹³⁷.

4. Revisión de oficio

La revisión de oficio del art. 106 LPAC puede basarse en la causa de nulidad del art. 103.4 LJCA¹³⁸. Nada se opone a ello y, al contrario, si precisamente el art. 103.4 LJCA ha optado por el grado máximo de invalidez -la nulidad de pleno derecho- eso tiene la consecuencia directa de abrir esa vía¹³⁹. La podrá emprender *motu proprio* la Administración. Pero también podrá ser instada por cualquier interesado en el caso de actos, no de reglamentos (art. 106.2 LPAC *a contrario*). Si las vías antes expuestas son procedentes contra actos no firmes, esta otra es adecuada frente a los que han alcanzado firmeza. Tras el ejercicio de la acción de nulidad del art. 106.1 LPAC, el particular tendrá acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para recurrir la resolución desestimatoria (o el silencio negativo) de su solicitud de revisión de oficio.

¹³⁵ Supra, epígrafe IV.1.c).

¹³⁶ Supra, epígrafe III.3.

¹³⁷ Pensemos en una sentencia que anuló una autorización y que condenó restablecer la realidad física alterada en su virtud; y en un acto posterior de la Administración que, en cumplimiento de esa sentencia, ordena una demolición parcial. Quien crea, por ejemplo, que lo que procede es una demolición total podrá combatir esa orden, desde luego, por el cauce del art. 103.5 LJCA (no en recurso contencioso-administrativo autónomo). Pero no veo inconveniente en que antes interponga un recurso administrativo basado precisamente en el art. 103.4 LJCA. Esto no hurta al juez de la ejecución lo que le corresponde: seguirá siendo el que a la postre decidirá si se ha ejecutado o no, bien o mal, la sentencia; sólo que lo hará tras una reconsideración de la Administración que igualmente someterá a su escrutinio desde ese punto de vista.

¹³⁸ Así lo admite ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2001: 507).

¹³⁹ Aparentemente en contra BAÑO LEÓN, J. M. (2016: 96), niega la posibilidad de revisión de oficio “pues eso supondría tanto como permitir que la Administración revocara la sentencia”. Obviamente eso es inadmisibile. Pero sí cabe la revisión de oficio precisamente para declarar la nulidad conforme al art. 103.4 LJCA, esto es, para ajustarse a la sentencia.

5. Incidentes de ejecución con otras pretensiones

También puede esgrimirse el art. 103.4 LJCA como base de otras pretensiones ejecutivas. Así, en primer lugar, pueden instarse medidas de ejecución forzosa de una sentencia en virtud del art. 104.2 LJCA y, si hay algún acto o reglamento que pueda impedir las, alegar su nulidad *ex art.* 103.4 LJCA para, pese a todo, conseguir aquellas medidas. Y asimismo, en segundo lugar, el art. 103.4 puede servir de fundamento para oponerse a la pretensión de que se declare la imposibilidad de ejecución de la sentencia ejercida por la vía del art. 105.2 LJCA¹⁴⁰; esto es, como medio de defensa, como excepción procesal frente a la Administración que precisamente enarbola el acto o reglamento para pedir la inejecución¹⁴¹. Para los dos casos apuntados son de interés las siguientes observaciones:

- No debe declararse formalmente la nulidad del acto o reglamento¹⁴². Ni es eso lo que se pide ni es eso lo que hay que resolver. Tal nulidad se apreciará en la fundamentación jurídica de la resolución judicial pero lo que debe resolver es sólo, en el primer caso, las medidas ejecutivas pertinentes o, en el segundo, que no se da

¹⁴⁰ Es un supuesto frecuente, como nota CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2008: 75).

¹⁴¹ Lo afirma, entre las más recientes, la STS 113/2019, de 4 de febrero (casación 3965/2017; Ar. 354): “la causa de nulidad establecida en el art. 103.4 LJCA (...) determina la total ineficacia (...) a los efectos pretendidos de inejecución” de forma que procede un “pronunciamiento judicial desestimando la alegación de imposibilidad de ejecución formulada al amparo del art. 105.2 LJCA”.

El interesado podrá alegar contra la petición de imposibilidad de ejecución de una sentencia que el reglamento o acto invocado por la Administración es inválido por el vicio del art. 103.4 LJCA y por cualquier otro más. Lo ejemplifica la STS de 4 de febrero de 2004 (casación 1479/2002; Ar. 828). La Administración pidió la declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia que anuló una licencia por la existencia de un nuevo acto administrativo (convalidación de licencia); frente a ello se alegó que el nuevo acto era inválido por “falta de la necesaria intervención previa de los organismos autonómicos competentes” y por el art. 103.4 LJCA. Esta STS apreció el primer vicio y anuló: “A partir de ahí es claro que la Sala de instancia no podía conceptuar la nueva licencia municipal como causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, pues tal carácter, fuerza o valor no puede predicarse de aquello que no es conforme con el ordenamiento jurídico”. Y añade: “Lo que resta por examinar es ya escasamente trascendente, pues apreciado correctamente que no concurre una causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, poco importa que la nueva licencia merezca o no la sanción de nulidad de pleno derecho que predica el art. 103.4 LJCA”.

¹⁴² Así, por ejemplo, STS de 10 de diciembre de 2003, casación 2550/2001, Ar. 107 de 2004. Pero en ocasiones se admite que esa nulidad alegada como medio de defensa se declare formalmente en el fallo si el tribunal tiene competencia para ello. Así se ve ya en la STS de 5 de abril de 2001 (casación 3655/1996; Ar. 3030); en la STS de 10 de mayo de 2007 (casación 3786/2004, Ar. 8062); y, aunque confusamente, en la STS 113/2019, de 4 de febrero (casación 3965/2017; Ar. 354). Mantengo por el contrario que esa nulidad simplemente apreciada para desestimar la pretensión principal no debe declararse en el fallo pues nadie ha ejercido tal pretensión. No es un problema de competencia y por eso, aunque el tribunal que esté actuando tenga la competencia para declarar la nulidad si se le pidiera, tampoco deberá declararla.

causa de imposibilidad de la ejecución. Por eso mismo, suponiendo que lo nulo sea un reglamento, no debe suscitarse una cuestión de ilegalidad¹⁴³.

- Procede la apreciación de la nulidad del art. 103.4 LJCA aunque nadie la haya pedido antes (realmente tampoco la pide ahora) ni se haya declarado; y, lo que es importante, aunque hayan pasado los dos meses para impugnar el reglamento o acto de que se trate¹⁴⁴.

- En este entorno la nulidad por la causa del art. 103.4 LJCA podrá ser apreciada por el juez o tribunal que esté conociendo de la pretensión aunque carezca de competencia para declarar formalmente aquella nulidad¹⁴⁵; incluso podrá apreciarla de oficio¹⁴⁶.

¹⁴³ No debe hacerse porque aquí no se parte de un recurso indirecto contra el reglamento nulo por el art. 103.4 LJCA (que es presupuesto necesario según la LJCA para que proceda después la cuestión de ilegalidad) sino simplemente la alegación de nulidad como base de una pretensión distinta o como medio de defensa. Véase REBOLLO PUIG, M., (1999: 38-39) y CARLÓN RUIZ, M., *La cuestión de ilegalidad en el contencioso-administrativo contra reglamentos*, Civitas, 2ª ed., 2005, p. 141. Es explícito GARCÍA DE LA ROSA, C., “La problemática de la ejecución de las sentencias urbanísticas: especial referencia a las modificaciones introducidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con la demolición de construcciones ilegales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 45 (2017). Tras aceptar que un Juzgado, en ejecución de la sentencia dictada por él, inaplique el reglamento o plan dictado para burlar su sentencia, se plantea si después debería o podría suscitarse cuestión de ilegalidad para que se anulase tal reglamento. Su respuesta es negativa: “... el juzgado se limitará a inaplicar la disposición (pues) no existe norma alguna que le imponga en ese caso la promoción de un proceso declarativo a fin de conseguir (...) la expulsión de la norma...”.

¹⁴⁴ En el caso de los reglamentos ello no ofrece dudas a la vista del art. 6 LOPJ. Y la misma solución procede ante actos: no importará que el acto haya devenido firme; la firmeza impide los recursos ordinarios pero no esta apreciación de su nulidad como sustento de otra pretensión o de una excepción defensiva que, por ser de pleno derecho, es imprescriptible y opera *ipso iure*, es decir, sin necesidad de declaración formal previa. Vid. REBOLLO PUIG, M., “La nulidad en Derecho Administrativo”, *Justicia Administrativa*, nº 44 (2009), pp. 23 y 25. Y a esto no se opone la presunción de validez de los actos administrativos que nunca tiene eficacia frente a los jueces y tribunales.

¹⁴⁵ Ya lo postuló BAÑO LEÓN, J. M. “Artículo 103.4 y 5”, *REDA*, núm. 100 (1998), pp. 723 a 725. Véase también HUERGO LORA, A. (2001: 303-305). Y la jurisprudencia lo acepta como demuestra, por todas, la STS 113/2019, de 4 de febrero (casación 3965/2017; Ar. 354): “... la falta de competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de tales actos o disposiciones no desapodera al órgano jurisdiccional para ejercer el correspondiente control en la ejecución de la sentencia, que tiene atribuido por ley, y en tal sentido valorar si los actos y disposiciones que se invocan como justificación para alegar el incumplimiento de la sentencia en sus propios términos, incurrir en la causa de nulidad establecida, que en caso afirmativo determina la total ineficacia de los mismos a los efectos pretendidos en ejecución y, en consecuencia, el correspondiente pronunciamiento judicial desestimando la alegación de imposibilidad formulada al amparo del art. 105.2 LJCA”. En parte, esto es aplicación del principio según el cual el juez de la acción es juez de la excepción; esto es, el juez que conoce de una pretensión principal puede decidir sobre todos los medios de defensa, aunque si hubieran sido propuestos a título principal escaparían de su competencia.

¹⁴⁶ Es lo que doctrina clásica predica de los vicios de nulidad de pleno derecho, como es el del art. 103.4 LJCA. Pero antes deberá someterla a las partes de acuerdo con los arts. 33.2 y 65.2 LJCA.

- Esta apreciación de la nulidad *ex art.* 103.4 LJCA vale tanto para actos dictados justamente para ejecutar la sentencia como para los producidos, al margen de ello, en ejercicio de las potestades ordinarias de la Administración.

Justamente el hecho de que esta vía sea transitable frente a todo tipo de actos, incluso firmes, y hasta cuando el juez sea incompetente para declarar la nulidad del reglamento o acto en cuestión es lo que le da gran relevancia y utilidad pues permite paliar en ejecución todos los límites del art. 103.5 LJCA, incluso el competencial de su último inciso.

6. No cabe esta causa de nulidad como sustento del incidente del art. 108.2 LJCA

Los primeros comentaristas de la LJCA sostuvieron que en el incidente del art. 108.2 LJCA cabía, entre otras cosas, alegar y declarar la nulidad prevista en el art. 103.4 LJCA¹⁴⁷ e incluso la de cualquier acto contrario a la sentencia sin necesidad de finalidad elusiva ya que este precepto no exige *animus*. Pero la jurisprudencia lo ha descartado: si el art. 103.5 LJCA sirve para el caso de actuaciones administrativas jurídicas, este art. 108.2 sólo vale contra actuaciones materiales contrarias a lo fallado¹⁴⁸. Por eso no prevé ninguna declaración de nulidad: porque se supone que no hay ningún acto contrario a la sentencia sino sólo actuaciones materiales de las que es por completo inadecuado predicar su invalidez; sólo tiene sentido hablar de su ilegalidad, del deber de cesar en ellas y de reponer la realidad alterada. Ahora bien, si la actuación material combatida tiene sustento en algún acto de la Administración, entonces

¹⁴⁷ BAÑO LEÓN, J. M. (1998:723) Y GÓMEZ PUENTE, M., “Art. 108”, REDA, nº 100) (1998), p. 774).

¹⁴⁸ La STS de 31 de enero de 2006 (casación 8263/2003; Ar. 4356) refleja esta dualidad: “... pueden deducirse dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (103.4 y 5 LJCA), con una connotación estrictamente jurídica, y, el segundo (108.2 LJCA), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material: 1º) Para evitar, justamente, este tipo de actuaciones, el artículo 103 en sus números 4 y 5, contempla la situación, dibujada por el legislador, de los supuestos «de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento» (...) 2º) El segundo supuesto (108.2 LJCA) (...) viene determinado no como consecuencia de una actividad jurídica de la Administración –esto es mediante actos o disposiciones dictados para contradecir los pronunciamientos de las sentencias, que acabamos de examinar– sino como consecuencia de una actividad material de la propia Administración «que contraviniera los pronunciamientos del fallo» de la misma. Es, como decimos, el supuesto contemplado en el artículo 108.2 LJCA...”. Igualmente, entre otras, SSTS de 26 de diciembre de 2006 (casación 385/2004, Ar. 4582 de 2007), 10 de mayo de 2007 (casación 3786/2004, Ar. 8062), 12 de diciembre de 2014 (casación 2847/2012; Ar. 6823), 1280/2017 de 18 julio (casación núm. 1264/2016; Ar. 3967) y 1646/2017, de 31 de octubre (casación 1677/2016; Ar. 4812).

lo pertinente será combatir éste por cualquiera de las vías expuestas (la del art. 103.5 LJCA o las alternativas analizadas), no la del art. 108.2 LJCA¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Lo explica XIOL RÍOS, J. A. (2016: 723). Parte de que ante actuaciones materiales no procede aplicar el art. 103.4 LJCA. Pero matiza: “Sin embargo, incluso la vía de hecho de la Administración puede hacer necesaria la declaración de nulidad de pleno derecho, pues basta un acto físicamente posible avalado por una voluntad de ejecución para que (...) pueda ser necesaria una resolución judicial dejándolo sin efecto”.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., “La modulación de los efectos de la invalidez de los reglamentos”, en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2017.

BAÑO LEÓN, J. M. “Artículo 103.4 y 5”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, monográfico de Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (1998). “La eficacia de las sentencias contra la Administración o la claudicación del Estado de Derecho”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 177 (2016).

BASSOLS COMA, M. “La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial”, en G. SORIA MARTÍNEZ y M. BASSOLS COMA (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Aranzadi, 2017,

BOCANEGRA SIERRA, R., “La anulación en incidente de ejecución de sentencias de decisiones administrativas que infringen lo ejecutoriado”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y justicia, Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, vol. I,

BUENO ARMIJO, A., “La revisión de oficio”, en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (Dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, 2016.

CALVO ROJAS, E., “Los planes urbanísticos como disposiciones de carácter general. Problemas que suscita la declaración de nulidad de los instrumentos de planeamiento. Suspensión cautelar de la efectividad de los planes impugnados en vía jurisdiccional”, en GARCÍA ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R., (Coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, vol. I.

CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Civitas, 2004.

CARBONELL PORRAS, E., “La pérdida sobrevenida de legitimación. Revisión de la doctrina de la *perpetuatio legitimationis* (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Dirs.), *Administración y justicia, Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, vol. I; publicado también en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 153 (2012).

CARLÓN RUIZ, M., *La cuestión de ilegalidad en el contencioso-administrativo contra reglamentos*, Civitas, 2ª ed., 2005.

CLAVERO ARÉVALO, M. “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003.

CASTILLO BLANCO, F., “La ejecución propia e impropia de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100 (2018).

CHINCHILLA PEINADO, J. A. “La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la Ley 29/1998”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente*, núm. 245 (2008).

EZQUERRA HUERVA, A. “La ejecución de sentencias”, en EZQUERRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, 2014. “La ejecución de sentencias contencioso-administrativas y adopción de medidas cautelares. En particular, la suspensión de la ejecución de sentencias por el tribunal de instancia en caso de interposición de recurso de amparo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 197 (2015).

FERNÁNDEZ HERNANDO, J. “El incumplimiento de la sentencia administrativa, sus formas y su tratamiento jurisprudencial”, en *Libro homenaje al profesor Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, III. Vol. 1º.

FERNÁNDEZ, T. R., “Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 73 (1974).

- “El artículo 130.4 LJ no les gusta a los jueces”, en SÁNCHEZ BLANCO, A., DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, M. A., y RIVERO YSERN, J. L. (Coords.), *El nuevo Derecho Administrativo. Libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis y Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 112 (2018).

FONT i LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985.

- “Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.), *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.

- “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en MONTORO CHINER, M. J. (Coord.), *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003.

GALÁN GALÁN, A., “Los poderes del juez en la ejecución de las sentencias: reacción frente a actos de la Administración o del legislador que tengan como fin eludir su cumplimiento”, en SÁNCHEZ LAMELA, A., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

GARCÍA DE LA ROSA, C., “La problemática de la ejecución de las sentencias urbanísticas: especial referencia a las modificaciones introducidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con la demolición de construcciones ilegales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45 (2017).

GARCÍA LUENGO, J., “Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común”, *Revista de Administración Pública*, núm. 159 (2002).

GEIS i CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2ª ed., 2013.

GIFREU FONT, J., “La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales?”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.), *Nulidad del planeamiento y ejecución de sentencias*, Bosch, Barcelona, 2018, pp. 38-39.

GIMENO SENDRA, V., *Comentarios a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Cizur Menor, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Cizur Menor, 8ª ed., 2016. En algunas citas se ha utilizado la 3ª ed., 1998, por ser anterior a la actual LJCA.

GÓMEZ PUENTE, M., “Artículo 108”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, monográfico de Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (1998)

GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., “Límites a la declaración de nulidad de los planes”, en F. LÓPEZ RAMÓN y F. VILLAR ROJAS (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017.

HUERGO LORA, A., *La resolución extrajudicial de conflictos en Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

- “La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de Ley”, *Revista de Administración Pública*, núm. 156 (2001).

HUERTA GARICANO, I., “La ejecución de sentencias en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2 (2000).

LOZANO CUTANDA, B. “Convalidaciones legislativas de reglamentos anulados: dos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional (SSTC 50/2015 y 231/2015)”, *Diario la Ley*, núm. 8720 (2016).

MAGALDI, N., “La extensión de los efectos de las sentencias”, en EZQUE-
RRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dirs.), *Estudio de la Ley de la Juris-*
dicción Contencioso-Administrativa, Tirant lo Blanch, 2014.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “La ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 55 (1999).

ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La ejecución de sentencias”, en LEGUINA VI-
LLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dirs.), *Comentario a la Ley de la Jurisdicción Con-*
tencioso-Administrativa, Lex Nova, Valladolid, 2ª ed., 2001.

- “La ejecución de sentencias”, *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario de-
dicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1999)

PÉREZ ANDRÉS, A. A., *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencio-*
so-Administrativa, Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

PÉREZ MORENO, A., “La conciliación judicial”, *Justicia Administrativa*, núm.
extraordinario dedicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
(1999),

REBOLLO PUIG, M., “Artículos 72 y 73”, *Revista Española de Derecho Adminis-*
trativo, núm. 100, monográfico de Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencio-
so-Administrativa de 1998 (1998).

- “Recursos contra reglamentos y cuestión de ilegalidad”, *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario dedicado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1999).

- “La nulidad en Derecho Administrativo”, *Justicia Administrativa*, núm. 44 (2009).

RUIZ BURSÓN, F. J., “Las innovaciones en el planeamiento urbanístico como causa de imposibilidad legal para la ejecución de sentencias”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 33 (2013).

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Iustel, 2010.

- “Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de los planes”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195 (2014).

- “Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes”, *Práctica Urbanística*, núm. 141 (2016).

SESMA SÁNCHEZ, B., *La nulidad de las liquidaciones tributarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

SORO MATEO, B., “Sobre el alcance de la anulación de los planes urbanísticos por defectos de forma. La anulación de la Revisión del PGOU de Cartagena”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 315 (2017).

SUAY RINCÓN, J., “La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio”, en SORIANO GARCÍA, J. E. (Dir.), *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014, II.

- “La «afectación» de la anulación de los Planes de Urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la Ley Jurisdiccional”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 324 (2018).

TOLOSA TRIBIÑO, C., “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, en SÁNCHEZ LAMELA, A. (Coord.), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

TORNOS MAS, J., “Artículo 103.1, 2 y 3”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100 (1998).

XIOL RÍOS, J. A., “Artículo 103”, en ESPÍN TEMPLADO, E. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Instrumentos para la contratación pública estratégica: el ciclo de vida de los productos y servicios y su coste¹

Manuel Jesús Rozados Oliva

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Cádiz

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CICLO DE VIDA Y EL COSTE DEL CICLO DE VIDA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 1. El concepto de ciclo de vida de un producto o servicio y su análisis. 2. El coste del ciclo de vida de un producto o servicio y su introducción en el régimen de la contratación pública. III. EL COSTE DEL CICLO DE VIDA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 1. Los criterios de adjudicación en la LCSP: la sustitución de la “oferta económicamente más ventajosa” por la “mejor relación calidad-precio”. 2. El cálculo del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación alternativo al precio. 3. Los requisitos y condiciones para la introducción del cálculo del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación. IV. REFLEXIÓN FINAL. V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: En la última reforma en el ámbito de la contratación pública se ha producido una evolución en el planteamiento de la utilización estratégica de la misma. Dentro de los nuevos esquemas que la legislación europea y española pretenden imponer, se incorporan dos instrumentos ya existentes en el ordenamiento jurídico, pero que cobran un nuevo protagonismo: el ciclo de vida y el coste del ciclo de vida de los productos o servicios. Tradicionalmente considerados como dos elementos propios de la incorporación de cláusulas ambientales en el marco de la contrata-

¹ El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “La sostenibilidad como idea rectora de las políticas públicas y de la prestación de servicios públicos para el bienestar de los ciudadanos” (DER2017-83864-R), del Ministerio de Economía y Competitividad.

Recibido: 30/07/2019

Aceptado: 20/09/2019

ción pública, su virtualidad va más allá de su dimensión ambiental, constituyendo dos herramientas relevantes para el desarrollo de la contratación pública estratégica.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública Estratégica, ciclo de vida, coste del ciclo de vida

ABSTRACT: In the last reform in the field of public procurement there has been an evolution in the approach to its strategic use. Within the new schemes that European and Spanish legislation intends to impose, two existing instruments are incorporated in the legal system, but which take on a new role: the life cycle and the cost of the life cycle of the products or services. Traditionally considered as two elements of the incorporation of environmental clauses in the framework of public procurement, its virtuality goes beyond its environmental dimension, constituting two relevant tools for the development of strategic public procurement.

KEY WORDS: Strategic Public Procurement, life cycle, life cycle cost

I. INTRODUCCIÓN.

La importancia de la contratación pública en el desarrollo económico de un país es una afirmación tan notoria que no requiere de mayor precisión cuantitativa. Las cifras pueden oscilar en función de la fuente, pero todas coinciden en que supone una parte importante del PIB español y europeo². La proyección de la contratación pública en el funcionamiento de la economía la convierte por tanto en protagonista relevante de su marcha. Desde esta perspectiva, es razonable que los planteamientos regulatorios en esta materia hayan evolucionado, como señala GIMENO FELIÚ, desde una visión principalmente presupuestaria, basada en la visión del contrato público como gasto, a su consideración como inversión³. Este cambio de enfoque conduce al tratamiento de la contratación pública como una herramienta de excepcional valor en el desarrollo de políticas públicas, nacionales y europeas, con una utilidad

² En el caso de España, según un reciente informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia sobre *Radiografía de los Procedimientos de Contratación Pública en España* (E/CNMC/004/18), de 7 de febrero de 2019, la contratación pública representa entre el 10 y el 20% del PIB español. En cuanto al ámbito europeo, son reiteradamente citadas las cifras que se contienen en *Adquisiciones ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica*, editado por la Comisión Europea, 3ª edición, 2016, tomadas del documento *Public Procurement Indicators 2013*, también elaborado por la Comisión Europea, en el que se cifra la contratación pública en el conjunto europeo en un volumen de 1,8 billones de euros anuales, representando un 14% del PIB de la UE (advirtiendo una comparativa descendente con las cifras arrojadas en 2011, que alcanzaban a 2,3 billones de euros y un 19% del PIB europeo).

³ Cfr. GIMENO FELIÚ, J.M., “La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pág. 91.

estratégica indudable como elemento dinamizador de un crecimiento sostenible, que gestione los recursos disponibles de forma más equilibrada y eficiente. Esta concepción como instrumento estratégico ha cobrado un especial relieve en el marco de las Directivas de 2014⁴, y en consecuencia, en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)⁵, lo que ha motivado un creciente interés en su estudio desde esta perspectiva⁶. Siguiendo esta línea, la Exposición de Motivos de la LCSP expresa la finalidad de utilizar la contratación pública “*como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia*”, planteando como objetivo conseguir con la nueva regulación una mejor relación calidad-precio en la adquisición y consumo de productos y servicios, fin este último para el que se introducen en los criterios de adjudicación aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

De este modo, tres de los vectores sobre los que va a girar el desarrollo de la contratación pública estratégica se refieren, por tanto, a su dimensión social, medioambiental e innovadora. Para lograr los objetivos propuestos, en este contexto, se han aprobado recientemente el Plan de Contratación Pública Ecológica (PCPE), por acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018 para el período 2018-2025 (Orden PCI/86/2019, de 31 de enero)⁷, y el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable (PCPSR), aprobado por el Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019 (Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo)⁸. Se trata de un avance más en la introducción de las cláusulas sociales y medioambientales en el ámbito de la contratación pública, ya arraigadas en el régimen normativo de la

⁴ En concreto, la Directiva 2014/23/UE, la Directiva 2014/24/UE y la Directiva 2014/25/UE, todas ellas de 26 de febrero de 2014. Como expresa el considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE, la contratación pública “*desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010... como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos*”.

⁵ En cuya Exposición de Motivos se reproduce en su primer epígrafe, de modo literal, el contenido completo del considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE citado en la nota anterior.

⁶ Sobre la contratación pública estratégica puede consultarse una abundante bibliografía, de entre la que podemos destacar algunos trabajos: *vid.*, *inter alia*, FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., “Los retos ambientales de las nuevas directivas. La contratación pública como estrategia”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters – Aranzadi/ Universidad Pública de Navarra, 2017; GIMENO FELIÚ, J.M., “El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades. La orientación estratégica de la contratación pública”, en RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. (Coord.), *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016, y *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta de liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2014; PERNÁS GARCÍA, J. (Dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2013.

⁷ *Vid.* BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2019.

⁸ *Vid.* BOE núm. 125, de 25 de mayo de 2019.

misma⁹, que tendrá su continuidad a buen seguro en el desarrollo de la contratación pública innovadora¹⁰.

Sobre estas bases, con la reciente reforma del régimen normativo en materia de contratación pública, fruto de la trasposición de las Directivas europeas, cobra un especial protagonismo la utilización de dos instrumentos que ya se encontraban presentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que ahora deben incrementar su utilidad, más allá del papel hasta el momento secundario que han tenido en cada uno de los ámbitos en los que se han introducido: el ciclo de vida y el coste del ciclo de vida de los productos y servicios, este último como criterio de adjudicación de los contratos. En ambos casos, como veremos, se ha vinculado su aparición y su utilidad con la inclusión de cláusulas y criterios medioambientales en la regulación de la contratación pública. Sin embargo, sin denostar en absoluto la dimensión medioambiental de cada una de estas herramientas, es necesario abordar un análisis de su incorporación en el nuevo régimen para advertir su valor como instrumentos que facilitan la implementación de la visión estratégica de la contratación pública, más allá de servir como elementos que coadyuvan a la materialización de una compra pública más sostenible desde el plano ambiental.

II. EL CICLO DE VIDA Y EL COSTE DEL CICLO DE VIDA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1. El concepto de ciclo de vida de un producto o servicio y su análisis.

Uno de los elementos que caracterizan el desarrollo de las modernas políticas globales en materia de contratación pública, desde el prisma de la introducción de principios y reglas estratégicas, dirigidas a procurar la mayor eficiencia en la gestión del gasto público y a su vez la utilización del mismo como instrumento de crecimen-

⁹ Un completo estudio sobre la introducción de ambas podemos encontrarlo en el excelente trabajo de GÓMEZ RUIZ, M., *Aspectos sociales y medioambientales en la contratación pública*, Tesis Doctoral, Universidad de Cádiz, noviembre de 2015, accesible en el repositorio <https://rodin.uca.es>.

¹⁰ Sobre la innovación en el ámbito de la contratación pública se han ocupado numerosos trabajos recientes, entre ellos GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación pública e innovación*, Tecnos, 2018; HERNANDO RYDINGS, M., “El procedimiento de asociación para la innovación”, en GIMENO FELIÚ, J.M., *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018; NUÑEZ LOZANO, C., “La contratación pública innovadora”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FL., *El impacto de la crisis en la contratación pública: España, Italia, Francia*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2016; RODRÍGUEZ BEAS, M., “La compra pública innovadora en la nueva Directiva de Contratación Pública”, y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M^a A., “Un nuevo procedimiento de adjudicación de contratos públicos: la asociación para la innovación”, ambos trabajos en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2015.

to sostenible, tiene relación con la introducción paulatina del concepto de ciclo de vida de los productos y servicios hasta llegar a la incorporación del cálculo de su coste como criterio de adjudicación de los contratos públicos.

El concepto de ciclo de vida de un producto o servicio se refiere, en una primera aproximación sencilla, a la consideración de todo el tiempo que transcurre desde antes de su propia existencia (su proyección, planteamiento, invención o, incluso, el desarrollo de la investigación necesaria para llegar a su concreción), hasta que finaliza su utilización y desaparece. Se trata de una noción de la ciencia económica, inicialmente asociada al ámbito del marketing, cuyo estudio sin embargo no comienza a tomar interés hasta que es analizado por LEVITT, quien destaca, en la década de los sesenta del siglo pasado, el nulo aprovechamiento estratégico de esta herramienta hasta ese momento¹¹. A partir de entonces, el análisis de las fases de vida de un producto se convierte en un instrumento de extraordinario interés para el marketing, pues permite adoptar las decisiones más idóneas en función de la etapa en la que el producto se encuentra (desarrollo, crecimiento, madurez o declive), y por tanto definiendo las estrategias comerciales que mejor se ajusten al momento en el que el producto se desenvuelve en el mercado. Más allá del ámbito del marketing, con el tiempo el ciclo de vida de un producto se ha convertido también en un mecanismo de relevante utilidad en la contabilidad de gestión, mediante el cálculo del coste del mismo, introduciendo de este modo criterios de decisión estratégica derivados de la medición y el control de los costes de las empresas¹². De estas notas introductorias sobre el origen y la funcionalidad de los conceptos de ciclo de vida del producto y de coste de dicho ciclo en el ámbito de la ciencia económica se extraen inicialmente dos aspectos que van a ser decisivos en su implementación en el régimen jurídico de la contratación pública: su utilización como herramienta en el desarrollo de una compra pública estratégica; y la utilidad de la determinación del coste del ciclo de vida para la búsqueda de la oferta que presenta una mejor relación calidad-precio y, en consecuencia, su introducción como criterio para la adjudicación de los contratos públicos.

¹¹ En un trabajo pionero en la construcción del concepto de ciclo de vida del producto como herramienta de marketing (LEVITT, T., “Exploit the Product Life Cycle”, *Harvard Business Review*, núm. 43, Noviembre-Diciembre, 1965), al que daría continuidad en obras posteriores (*inter alia*, “El ciclo de vida del producto: gran oportunidad de marketing”, *Harvard Business Review*, núm. 6, 1981), advierte que, pese al conocimiento por los ejecutivos del ciclo de vida del producto, no se usara de ninguna manera estratégica, y en pocas ocasiones de forma táctica, comparándolo con lo que ocurrió con la visión copernicana del universo 300 años atrás: “*mucha gente lo sabía, pero casi nadie parecía utilizarlo de manera adecuada*”.

¹² Vid. CASTELLÓ TALIANI, E./ LIZCANO ÁLVAREZ, J., “Los costes del ciclo de vida del producto: marco conceptual en la nueva contabilidad de gestión”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, núm. 81, octubre-diciembre, 1994.

En el ámbito de la contratación pública, la noción de ciclo de vida de un producto o servicio se ha asociado, tradicionalmente, con la introducción de criterios medioambientales en su regulación. No en vano, la inserción en el ordenamiento jurídico español de la noción de ciclo de vida de un producto o servicio se produce inicialmente en el seno de la legislación medioambiental, asignándole diversas funciones y utilidades, pero siempre encaminadas a tomar como referencia el ciclo de vida del producto en la articulación de instrumentos de prevención y protección medioambiental.

Así, la primera referencia de relieve podríamos situarla en el desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Reglamento 880/1992/CEE, de 23 de marzo, sobre sistema comunitario de etiquetado ecológico, concretado en el R.D. 598/1994, de 8 de abril, y en el que se expone, en relación con la introducción de este sistema, que la finalidad del mismo no es otra que *“prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, eliminar la contaminación, principalmente en la fuente, para lo que persigue promover la utilización de productos que tengan repercusiones reducidas en el medio ambiente durante todo su ciclo de vida, proporcionando además a los consumidores una mejor información sobre el impacto ecológico de los productos”*. La repercusión sobre el medio ambiente de un producto no se debe observar sólo en el momento de su utilización, sino en todas las fases de su existencia, lo que incluye por tanto desde su diseño y proyección, hasta su desaparición o eliminación. No se trata tan sólo de que la máquina, por ejemplo, emita la menor cantidad posible de gases mientras se encuentra en uso, o que produzca la menor cantidad de residuos, sino de que su invención y producción, y su retirada y eliminación, también comporten el menor daño posible al medio ambiente.

En esta línea se sitúan referencias posteriores, como la expresada en el art. 1 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, al definir como objetivo la prevención del impacto sobre el medio ambiente de los envases y la gestión de los residuos de los mismos a lo largo de todo su ciclo de vida; o la previsión contenida en el art. 12 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, estableciendo la posibilidad de introducir por vía reglamentaria obligaciones específicas para la fabricación, importación, adquisición intracomunitaria, transporte, distribución, puesta en el mercado o utilización y gestión durante su ciclo de vida de aquellos productos que puedan generar contaminación atmosférica. Posteriormente, como reflejo de un paulatino proceso de utilización de la noción de ciclo de vida de un producto en la legislación medioambiental, cada vez más asentado en la misma, se produce un punto de inflexión con la reiterada referencia a lo largo del articulado de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, sirviendo como criterio a tener en cuenta en la definición de la jerarquía de residuos (art. 8), estableciendo la obligación del productor de diseñar productos de manera que a lo largo de todo su ciclo de vida se reduzca su impacto

ambiental y la generación de residuos, tanto en su fabricación como en su uso posterior (art. 31), y reclamando su aplicación en el proceso de sustitución de las bolsas de un solo uso de plástico no biodegradable (D.A. 2^a).

Con todo, la noción de ciclo de vida de un producto es introducida en nuestro ordenamiento jurídico en materia de contratación pública por medio de la D.A. 1^a de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, delimitando que la misma comprende “*todas las etapas sucesivas de los productos, a saber, definición del concepto, investigación y desarrollo, desarrollo industrial, producción, reparación, modernización, modificación, mantenimiento, logística, formación, ensayo, baja en servicio y eliminación*”. Hay que tener en cuenta que la exposición sucesiva de términos asociados a las distintas etapas en la vida del producto, que se dispone en la acotación terminológica a los efectos de aplicación de esta Ley, guarda relación con la posibilidad de ajustar el objeto de los contratos a cada una de ellas (arts. 2 y 7), a lo que se añade la utilización del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación de los contratos (art. 32). Más recientemente, el ciclo de vida es incorporado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en la que el legislador español ha reproducido casi literalmente la expresión contenida en las Directivas europeas cuya trasposición lleva a cabo, estableciendo en el art. 148.1 LCSP que se entienden comprendidos dentro del ciclo de vida de un producto, obra o servicio, “*todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización*”. Este concepto abarca todo el tiempo que transcurre desde que el producto, obra o servicio es ideado, aun en su más primaria proyección, hasta que desaparece, o como se ha simplificado con acierto, “*desde su misma concepción hasta su fin de vida*” (FERNÁNDEZ ACEVEDO)¹³. Lo importante, no obstante, no es tanto la definición temporal, como las circunstancias que deben tenerse en cuenta en cada una de las fases de la creación, vida y desaparición del producto o servicio, y que podríamos descomponer, siguiendo la noción legal, en las siguientes: a) investigación y desarrollo; b) fabricación, incluyendo la adquisición de materias primas y la utilización de recursos; c) comercialización y transporte, d) utilización y mantenimiento; e) eliminación, desmantelamiento y actividades necesarias para su efectiva desaparición.

De la definición del concepto de ciclo de vida de un producto o servicio podemos extraer que permite recopilar toda la información relativa a las diferentes etapas en la vida del mismo, que necesariamente debe estar condicionada por la concreta

¹³ Cfr. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. (2017: 123).

utilidad que se pretenda. Como hemos visto, el estudio del ciclo de vida permite su utilización en diferentes vertientes, desde el establecimiento de una planificación comercial encaminada a garantizar el máximo beneficio en el mercado durante el período en que el producto se desenvuelve en el mismo, hasta su incidencia en la medición y control de los costes asociados a las diferentes etapas de la vida del producto en la contabilidad del productor, pasando por su utilidad en la concreción del especial valor ambiental del producto¹⁴, como criterio definidor de las estrategias de adquisición de productos en el marco de la contratación, tanto pública como privada, desde una perspectiva de sostenibilidad, dirigidas a optimizar el máximo equilibrio entre el desarrollo de la actividad económica y la protección de los intereses diversos de la sociedad.

En esta última funcionalidad del análisis del ciclo de vida de un producto o servicio, desde la óptica de su valor ambiental, la metodología empleada para su estudio es variada, dependiendo de las características que se presenten en cada caso, y de la finalidad que se persiga con su concreción. Con carácter general, la medición del ciclo de vida de un producto o servicio puede realizarse siguiendo las normas en materia de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14040 (Principios y Marco de referencia) y UNE-EN ISO 14044 (Requisitos y Directrices), mediante las cuales se lleva a cabo dicho análisis teniendo en cuenta la estructuración del ciclo de vida de un producto o servicio a tenor de tres fases principales: producción, uso y eliminación¹⁵.

La utilidad que presenta la noción de ciclo de vida de un producto o servicio aplicada a la contratación pública es por tanto múltiple. Su análisis permite extraer una información de sumo valor a la hora de establecer estrategias de adquisición,

¹⁴ La conexión entre el ciclo de vida y el valor ambiental de un producto o servicio constituye uno de los elementos nucleares del desarrollo de lo que viene conociéndose como Compra Pública Verde o Contratación Pública Ecológica, en la que se trata de “*adquirir productos, servicios y obras con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otros productos, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar*”, que es la definición que para la misma se contiene en la Comunicación de la Comisión Europea *Contratación Pública para un medio ambiente mejor* (COM (2008) 400, pág. 4), y que reproduce literalmente en Plan de Contratación Pública Ecológica aprobado por el Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, al que hacíamos referencia anteriormente. De este modo, y en esta dimensión, el análisis del ciclo de vida permite determinar el grado de impacto ambiental de cada producto o servicio, permitiendo concretar las características exigibles a cada uno de ellos para que este sea el menor posible.

¹⁵ Sobre la metodología a seguir para el análisis del ciclo de vida de un producto o servicio con carácter general puede consultarse el trabajo de LETÓN GARCÍA, P. (“El análisis del ciclo de vida: metodologías y aplicaciones”), en LAZO VITORIA, X. (Dir.), *Compra Pública Verde*, Atelier, 2018, págs. 347-363. En esta misma obra colectiva se contienen otros estudios de interés que analizan diferentes proyecciones de la utilidad del estudio del ciclo de vida de un producto o servicio asociadas a las políticas europeas de producto, a la economía circular o al sector de la energía (*vid.* LÓPEZ BLANCO, A.P., “Aplicación del análisis del ciclo de vida a las políticas europeas de producto”, págs. 381-390; SENÁN SALINAS, J., “Análisis del ciclo de vida en la economía circular. Aplicaciones en el reciclaje de tecnología de membrana”, págs. 391-410; DE LA RÚA LOPE, C., “Análisis del ciclo de vida en el sector de la energía”, págs. 411-424).

atendiendo a diferentes variables que pueden tenerse en cuenta en función de sus características, o de las prioridades en las políticas de contratación desde la perspectiva de su uso estratégico como elemento de desarrollo sostenible. El conocimiento de las particularidades de un producto o servicio en cada una de las fases de su ciclo de vida facilita la selección de los mismos que deben ser objeto de adquisición, pudiendo adoptar decisiones de compra en ejecución de criterios u objetivos previamente fijados en las políticas de contratación, no sólo los ambientales, sino también los sociales o de cualquier otra índole. Por ejemplo, la duración de la vida de un producto no tiene por qué conllevar un impacto medioambiental concreto, pero sí puede ser determinante para la decisión de la idoneidad de su contratación, y del destino de la inversión pública necesaria para ello. En último término, el análisis del ciclo de vida constituye una herramienta imprescindible como base para el cálculo de sus costes, en orden a la utilización de este último instrumento como criterio de adjudicación.

2. El coste del ciclo de vida de un producto o servicio y su introducción en el régimen de la contratación pública: antecedentes.

El último avance en la evolución de criterios y principios medioambientales en el ámbito de la contratación pública se refleja en la introducción del coste del ciclo de vida de los productos o servicios como criterio de adjudicación de los contratos. Se trata de una de las novedades que más destacan en la nueva LCSP, que en relación con este instrumento viene a reproducir casi literalmente su tratamiento en la Directiva que traspone en materia de contratación pública¹⁶. Su inserción en el régimen general de la contratación pública no está exenta de polémica¹⁷, habida cuenta de su complejidad, cuya virtualidad precisa de un cambio notable en la articulación de los procedimientos de contratación, que necesariamente deberá ir acompañada de una adecuada dotación de recursos materiales y humanos para llevarla a cabo¹⁸, con el

¹⁶ Como ha destacado VÁZQUEZ MATILLA (en RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M./ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La adjudicación de los contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2017, pág. 217), la LCSP se ha limitado a reproducir el tratamiento de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero.

¹⁷ Desde una óptica crítica hay quien advierte que este sistema, dada su complejidad, no tendrá prácticamente utilidad en los procedimientos contractuales (Cf: ESCRIBUELA MORALES, FCO. JAVIER, *La Contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y servicios*, Wolters Kluwer, 5ª edición, 2018, pág. 995).

¹⁸ En este sentido, coincidimos con SOLA TEYSSIERE cuando señala que uno de los problemas que presenta una implantación de esta herramienta se encuentra en “*la ocasional falta de experiencia o preparación del personal de los órganos responsables de gestionarla, debido a la complejidad técnica de la predefinición y cuantificación de los criterios concretos de aplicación de cada caso*”. A su juicio, supone un cambio de tendencia que requiere la conformación de equipos interdisciplinarios y un esfuerzo en la formación del personal especializado (Vid. SOLA TEYSSIERE, J., “El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato”, *Contratación Admi-*

objeto de superar los problemas de aplicación y adaptación a la realidad que plantea la introducción de este mecanismo¹⁹.

La técnica del análisis del coste del ciclo de vida de un producto o servicio, sin embargo, no es tan novedosa como pudiera parecer. Su utilización se remonta a los años setenta del siglo XX, en relación con dos ámbitos diferentes: por un lado, vinculado con la edificación sostenible y el desarrollo de políticas de ahorro energético en el sector de la construcción en el Reino Unido y Estados Unidos²⁰; y por otro, como herramienta para la toma de decisiones de inversión en la industria armamentística norteamericana²¹. En el primero de los casos la finalidad de incorporar este instrumento guarda directa relación con los aspectos medioambientales, toda vez que se dirigen a la búsqueda de las soluciones edificatorias más racionales en relación con la utilización de los recursos energéticos y el aprovechamiento de los mismos desde el prisma de su menor impacto ambiental, sin dejar por ello de tener en cuenta las consecuencias en cuanto a la mayor eficiencia económica derivada del menor consumo de energía. En cambio, en el ámbito de la industria militar, el coste del ciclo de vida

nistrativa Práctica, núm. 151, septiembre-octubre, 2017). En la misma línea se expresa PASTOR SÁNCHEZ (“Determinación del coste del ciclo de vida de un contrato público en España para su posible utilización como criterio de adjudicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 161, mayo-junio, 2019), quien no obstante propone los medios de apoyo con los que puede contar el órgano de contratación para determinar el cálculo del coste del ciclo de vida de un producto, obra o servicio.

¹⁹ Como se recoge en el *Informe relativo a la Contratación Pública en España – 2017* (Ministerio de Hacienda y Función Pública, abril, 2018, págs. 50 y 74), entre las disposiciones comunitarias que generan importantes problemas de aplicación se encuentra el cálculo del coste del ciclo de vida y la inclusión de aspectos medioambientales vinculados al objeto del contrato, pues “no se está acostumbrado a esto y resulta muy complicado vincularlo al objeto, por ejemplo, en las obras” (*sic*). En cuanto a la aplicación práctica en materia de contratación pública ecológica, se advierten las siguientes dificultades:

“Si no existen mecanismos/verificaciones oficiales en materia de ciclo de vida, se hace necesario el seguimiento de un producto a lo largo de todo su ciclo de vida para comprobar lo indicado en su oferta por el proveedor en esta materia. Se desconoce si hay metodologías contrastadas en el ámbito de la contratación pública para el seguimiento y análisis de los costes de ciclo de vida de productos y servicios.

“Falta de formación y conocimientos de los técnicos para la inclusión de aspectos medioambientales en la redacción de los pliegos de prescripciones técnicas o en las propuestas de valoración de las ofertas.

“Dificultad en identificar los requisitos ecológicos que realmente impactan en la mejora ambiental del producto o servicio adquirido”.

²⁰ Cfr. GARCIA ERVITI, F./ ARMENGOT PARADINAS, J./ RAMÍREZ PACHECO, G., “El análisis del coste del ciclo de vida como herramienta para la evaluación económica de la edificación sostenible. Estado de la cuestión”, *Informes de la Construcción*, vol. 67, n° 537, 2015.

²¹ Vid. una detallada exposición de los antecedentes en PASTOR SÁNCHEZ, J., *Procedimiento de estimación del coste del ciclo de vida de un sistema de armas en España*, Ministerio de Defensa, 2016, pág. 36 (también en “Determinación del coste del ciclo de vida de un contrato público en España para su posible utilización como criterio de adjudicación” (2019: 2). Sobre los antecedentes y evolución de la utilización del coste del ciclo de vida en la industria armamentística norteamericana, vid. NAVARRO GALERA, A./ ORTÚZAR MATURANA, R.I./ ALCARAZ QUILES, F.J., “La viabilidad del coste del ciclo de vida para la evaluación económica de inversiones militares”, *Revista de Contabilidad*, núm. 19, julio-diciembre, 2016, págs. 169-180.

tiene como principal objetivo lograr la mayor rentabilidad de la inversión en materia de defensa sobre la consideración de los costes asociados a todas las fases de vida del material, dada la relevancia que en este sector adquieren los costes relacionados con el uso y mantenimiento, que pueden llegar a ser muy superiores porcentualmente a los de adquisición²².

De este modo, el coste del ciclo de vida se presenta como una herramienta que permite averiguar el alcance de la inversión en un producto o servicio, teniendo en cuenta los costes derivados de cada una de las etapas de su vida, desde su concepción hasta su desaparición. En función de la trascendencia que en cada caso pudiera presentar, ciertamente constituye un mecanismo de suma utilidad para la toma de decisiones de inversión en aras de optimizar la misma en atención a los recursos disponibles. Así, puede valorarse de forma completa o singularizadamente sobre algunas de las etapas de la vida de un producto o servicio, especialmente en aquellas que repercuten en una mayor dimensión en el total de la inversión a realizar. Se trata de un instrumento, pues, de excepcional valía en la búsqueda de la mayor relación coste-eficacia. De ahí que, como ocurría con el concepto de ciclo de vida que veíamos anteriormente, no podamos advertir que estamos necesariamente ante un mecanismo que por sí mismo conduzca exclusivamente a la introducción de criterios medioambientales en la contratación pública, sin perjuicio de que los mismos cobren un especial protagonismo como elementos a considerar en el cálculo de los costes, como veremos más adelante.

En el marco de la contratación pública, en nuestro ordenamiento jurídico se introduce por primera vez el coste del ciclo de vida en 2007, en relación con los criterios de adjudicación de los contratos, estableciéndose en el art. 134.3.h) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la procedencia de utilizar más de un criterio de adjudicación en aquellos “*contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente*”, para lo que se valorarán “*condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos*”. La utilización de la noción coste ambiental del ciclo de vida en este caso es indicativa de la reducción de la técnica a la consideración de los aspectos ambientales en la determinación o fijación de los costes, a los efectos de su valoración por el órgano de contratación. Esta concepción limitada del coste del ciclo de vida a

²² En este sentido, son claramente indicativos de dicha importancia los informes que evalúan que los costes de las inversiones militares, relativos a las fases de utilización y mantenimiento, oscilan según los países entre el 72% (Estados Unidos, similar en Australia y Nueva Zelanda) y el 80-95% (Alemania), y cuya referencia puede encontrarse en NAVARRO GALERA, A./ ORTÚZAR MATURANA, R.I./ ALCARAZ QUILES, F.J. (2016: 171).

su valor medioambiental tiene continuidad en el art. 61.1 *in fine* de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en Sectores Especiales, en el que, sin embargo, desaparece la referencia al coste ambiental del ciclo de vida, pese a lo cual su inclusión en la enumeración de diversos criterios a utilizar en la adjudicación del contrato, todos ellos de carácter ambiental, no altera el alcance limitado del uso de la técnica.

En la misma línea de circunscribir a la dimensión ambiental el cálculo de costes del ciclo de vida se mantiene tiempo después en el art. 35.d) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible²³, al reiterar, en los mismos términos en que se expresaba la LCSP de 2007, la referencia al coste ambiental del ciclo de vida como criterio de adjudicación en la contratación pública. Sin embargo, con poco margen temporal, y con una diferente visión y amplitud, el legislador español vuelve a utilizar la noción del coste del ciclo de vida en la definición de los criterios de adjudicación en el art. 32 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de defensa y de la seguridad. En este caso, a diferencia de los anteriores, se establece la posibilidad de que puedan utilizarse varios criterios para la adjudicación de los contratos, cuando este no sea único y referido al precio más bajo, enumerando una serie de ellos a título indicativo, sin que los mismos se refieran exclusivamente a criterios medioambientales, como sí establecía con claridad el legislador de 2007, y abarcando cuestiones como: la calidad, el precio, el valor técnico, el carácter funcional, las características medioambientales, el coste de utilización, los costes a lo largo del ciclo de vida, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución, la seguridad del abastecimiento, la interoperabilidad y las características operativas. De esta relación de criterios llama la atención que se expongan, como si fueran diferentes, el coste de utilización y el coste a lo largo del ciclo de vida. Si entendemos que este último debe incluir los costes derivados de la utilización y mantenimiento, carecía de sentido dicho distinguo, salvo que con su separación el legislador pretendiera mantener la visión reducida a la dimensión ambiental de los costes que había venido utilizando anteriormente.

²³ Como señala GOMEZ RUIZ, M. (2015: 310), la perspectiva del análisis de los costes a lo largo del ciclo de vida de los productos fue introducida por la Directiva 2009/33/CE, traspuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, obligando a utilizar los costes de consumo de energía durante la vida útil, las emisiones de CO₂ y las emisiones contaminantes como criterios de adjudicación en la compra de vehículos destinados a los servicios de transporte público.

III. EL COSTE DEL CICLO DE VIDA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN.

1. Los criterios de adjudicación en la LCSP de 2017: la sustitución de la “oferta económicamente más ventajosa” por la “mejor relación calidad-precio”.

Uno de los aspectos en los que se presenta un cambio notable en la reciente reforma del régimen de la contratación pública es en relación con los criterios de adjudicación de los contratos. Desaparece en la nueva LCSP la referencia a la oferta económicamente más ventajosa, pese a que la Directiva 2014/24/UE sigue utilizando esta noción (art. 67), y a que para la determinación de la misma ya el legislador anterior preveía la introducción de numerosos criterios: calidad, precio, fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o la prestación del servicio, plazo de ejecución o entrega de la prestación, coste de utilización, características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales, rentabilidad, valor técnico, características estéticas o funcionales, disponibilidad y coste de repuestos, mantenimiento, asistencia técnica, servicio postventa u otros semejantes (art. 150.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –TRLCSPP-).

Siguiendo la indicación de la propia Directiva 2014/24/UE (considerando 89)²⁴, con mayor rigor por tanto que en el propio articulado de la misma, que como vemos mantiene la noción de “*oferta económicamente más ventajosa*”, el legislador español ha decidido prescindir de esta última, sustituyendo este criterio por el de “*mejor relación calidad-precio*”, en línea con lo que viene demandándose en el marco del desarrollo de las políticas europeas en materia de regulación de la contratación pública²⁵.

²⁴ Al abordar los criterios de adjudicación, el Cdo. 89 de la Directiva propone este cambio de terminología en los siguientes términos: “*Para evitar confusión con los criterios de adjudicación conocidos como la “oferta económicamente más ventajosa” en las Directivas 2007/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la “mejor relación calidad-precio”. Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva*”.

²⁵ Las posiciones en las instituciones europeas vienen sucediéndose en esta línea, como la Comunicación de la Comisión Europea, de 3 de octubre de 2017 (COM (2017) 572 final), para conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa, en la que se aboga por la introducción de criterios innovadores, ecológicos y sociales, y se apuesta por la búsqueda de la mejor calidad-precio (cfr. VÁZQUEZ MATILLA (2017: 183)). Más reciente, y en el mismo sentido, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “La evolución estratégica de la política industrial hacia el año 2030, a fin de reforzar la base industrial competitiva y diversificada en Europa y concentrarse en los resultados a largo plazo en las cadenas de valor mundiales” (DOCE C62, de 15 de febrero de 2019, pág. 22), sostiene que “*la contratación pública estratégica constituye una palanca importante de la política industrial. Habría que aprovechar plenamente su potencial*”.

El cambio de paradigma no puede entenderse sino desde la óptica de introducir un elemento crucial en el desarrollo de una compra pública estratégica. No se trata de buscar el menor desembolso, o el mayor ingreso, según el tipo de contrato de que se trate, sino de alcanzar el objetivo de implementar un uso estratégico de la contratación pública como instrumento de desarrollo sostenible²⁶. Sobre esta base, la adjudicación de los contratos públicos debe realizarse utilizando una pluralidad de criterios, con el objetivo de conseguir la mejor relación calidad-precio (art. 145.1 LCSP). Para llegar a satisfacer esta finalidad, esta relación calidad-precio puede obtenerse utilizando a su vez dos tipos de criterios: económicos y cualitativos. Entre los primeros debe atenderse a la mejor relación coste-eficacia, tomando como referencia bien el precio, bien el cálculo del coste del ciclo de vida, identificándose este último instrumento desde la perspectiva de la rentabilidad (at. 145.1 párr. 2º en relación con el apartado 2. párr. 2º LCSP)²⁷.

Estos criterios económicos deberán incluirse en la determinación de los elementos a tener en cuenta para la adjudicación de los contratos en todo caso, sin perjuicio de la integración de criterios cualitativos, cuya exposición se contiene en el art. 145.2 LCSP, a título enunciativo, abarcando:

1º.- La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones. En lo que respecta a los aspectos sociales y medioambientales, el propio art. 145 LCSP contiene también a título indicativo algunos elementos que pueden tomarse como referencia²⁸.

integrando unos criterios innovadores, ecológicos y sociales en las licitaciones públicas, en lugar de limitarse a buscar el precio más bajo”.

²⁶ En este sentido, DELGADO FERNÁNDEZ (“El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa”, *Gabílex*, núm. 7, septiembre, 2016, pág. 122-124) destaca la intención de las instituciones europeas de fomentar el uso estratégico de la contratación pública. A su juicio, en este uso estratégico es donde debe integrarse el cálculo del coste del ciclo de vida, sobre todo en los siguientes aspectos:

a) Implantación de estrategias propias y consecución de los objetivos incluidos en las mismas: la aplicación correcta y eficiente del cálculo del coste del ciclo de vida requiere del establecimiento previo de líneas estratégicas (el poder adjudicador debe determinar su inclusión en una medida pertinente, o si es la totalidad o parte de los costes, y las fases del ciclo de la vida que se utilizarán)

b) Orientación hacia la calidad de la contratación pública: el fomento del cálculo del coste del ciclo de vida permite una atención especial a la relación calidad-precio

²⁷ Como advierte SARASIBAR IRIARTE (“Cláusulas ambientales en la contratación pública: referencia al ciclo de vida como criterio de adjudicación”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.) (2017: 141), la Directiva 2014/24/UE asocia el concepto coste del ciclo de vida como un indicador de la eficacia o rentabilidad, es decir, una relación entre los ingresos que produciría y el coste de la inversión.

²⁸ Como se recoge en el art. 145.2.1º LCSP, en el caso de los aspectos medioambientales se podrán tener en cuenta cuestiones como la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero, el em-

2º.- La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3º.- El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

La adjudicación del contrato público deberá atender, por tanto, a una pluralidad de criterios dirigidos a conseguir que la inversión a realizar garantiza la mayor optimización de los recursos desde la perspectiva de ponderar el esfuerzo financiero necesario con el nivel de calidad de los resultados alcanzados, dentro del esquema de una utilización estratégica de la contratación pública que convierte a esta en un instrumento clave en el desarrollo de una economía sostenible. El objetivo es apartarse de la concepción de que el contrato público debe ser referenciado sobre el precio más bajo de adquisición, en el entendimiento que ello no contribuye a una mejor gestión de los recursos públicos, si sólo se tiene en cuenta el valor de adquisición, y no otros elementos como los fondos que son necesarios destinar durante la ejecución del contrato, incluidos los relativos a la eliminación o desaparición del producto, obra o servicio, o el impacto de la ejecución del contrato en otros ámbitos, como la repercusión medioambiental o social, que indirectamente provocan un coste para las arcas públicas que debe ser asumido desde el desarrollo de políticas sociales o medioambientales dirigidas a paliar los efectos provocados por el mismo.

En la anterior regulación, el art. 150 del TRLCSP de 2011 exponía toda una serie de criterios que podían tomarse como referencia para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, mezclando aquellos de carácter económico, como el precio, el coste de utilización o la rentabilidad, con otros de carácter cualitativo, como las características estéticas o funcionales, la asistencia técnica o el servicio posventa. Pese al reconocimiento de esta pluralidad de criterios, el esquema dispuesto establecía que, de optarse por la utilización de uno solo, este debía ser el precio más bajo.

pleo de medidas de ahorro y eficiencia energética procedentes de energías renovables durante la ejecución del contrato, y el mantenimiento o mejora de los recursos naturales que pudieran quedar afectados por la ejecución del contrato. Por lo que respecta a las características sociales, estas podrán referirse al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato; la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato; conciliación de la vida laboral, personal y familiar; mejora de las condiciones laborales y salariales; estabilidad en el empleo; contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo; aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social; suministro o utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

Con el sistema adoptado por la nueva LCSP de 2017, se dota de una mayor coherencia en la construcción de los criterios de adjudicación de los contratos públicos. Partiendo de la necesidad de contar al menos con criterios de carácter económico, se separan los mismos de aquellos que se caracterizan por valorar los aspectos cualitativos de la ejecución del contrato, evitando con ello la confusión entre ambos. Del mismo modo, se simplifican los criterios económicos, reduciéndose a su estimación bien sobre el precio, bien sobre los costes de ejecución del contrato, medidos estos últimos desde el prisma del mayor coste-eficacia, en términos de rentabilidad.

En la construcción de los criterios de adjudicación, por otro lado, no se establece ninguna regla que pondere el adecuado equilibrio entre los criterios económicos y los cualitativos, lo que hubiera sido deseable para evitar controversias derivadas del amplio margen que el legislador parece admitir. La única limitación que al respecto se dispone viene fijada en el art. 145.4.párr. 2º LCSP por la obligación de que los aspectos cualitativos representen al menos el 51% de la puntuación asignable en los contratos de servicios relacionados en el Anexo IV LCSP, así como aquellos que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual. En cualquier caso, el art. 146.3 LCSP establece que salvo que se utilice el precio como criterio único, deberá establecerse la ponderación relativa a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada, todo ello debidamente expresados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. Cuando esta ponderación no sea posible por razones objetivas debidamente justificadas, los criterios se enumerarán por orden decreciente de importancia. Del mismo modo, cuando el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará en cuales de ellas se aplica cada criterio, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar el proceso selectivo.

2. El cálculo del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación alternativo al precio.

Para la concreción de la oferta que debe ser seleccionada se prevé como veíamos la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación. Con el objetivo de fomentar la aplicación de más de un criterio, el art. 145.3 LCSP establece un listado de supuestos en los que obligatoriamente procederá su uso, sin que se establezca un *quantum* mínimo o máximo de criterios a seleccionar²⁹, lo que conduce a extender este régimen a una multiplicidad de situaciones en la práctica. Sin embargo, esta opción

²⁹ Deberá utilizarse más de un criterio de adjudicación cuando se trate de los siguientes contratos (art. 145.3 LCSP):

a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los candidatos o licitadores.

por la que apuesta el legislador no es obstáculo para que prevea a su vez la utilización de un solo criterio (art. 146.1 LCSP)³⁰. En este caso, si en el art. 150 TRLCSP de 2011 el criterio único había de ser el precio más bajo, la nueva norma establece que lo determinante sea o bien el precio o bien un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida. De ello pueden extraerse dos conclusiones: en primer lugar, que el legislador presenta una doble alternativa (precio o rentabilidad), de modo que el poder adjudicador deberá optar entre si toma como referencia el precio o el coste del ciclo de vida³¹; y, en segundo lugar, que la introducción del concepto de coste de ciclo de vida tiene carácter indicativo, de modo que lo determinante en este caso es que la alternativa al precio la constituya cualquier criterio basado en la rentabilidad, siendo el coste del ciclo de vida una propuesta, pero sin que sea el único método exclusivo (en principio, nada impide que se pueda utilizar cualquier otro criterio

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución.

c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de concesión de obras y concesión de servicios.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

³⁰ Como advierte SOLA TEYSSIERE, J. (2017:4), el legislador no sólo no lo prohíbe, sino que incluso permite la utilización de un único criterio.

³¹ Así lo entienden también FERNÁNDEZ ACEVEDO Y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (“Análisis de los criterios de adjudicación de los contratos públicos en el marco de la cuarta generación de Directivas del sector”, en FERNÁNDEZ ACEVEDO, R./ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (Dir.), *La Contratación Pública a debate: presente y futuro*, Thomson – Reuters – Civitas, 2014; pág. 212), para quienes se trata de elegir entre dos posibilidades, el precio o el coste, de forma alternativa, o una u otra.

que permita hallar la mayor rentabilidad). En este punto, una apuesta firme por la eficacia de esta herramienta en el marco de la contratación pública debería pasar por una determinación más clara en el fomento de utilización de la misma, que habría de comenzar por su reconocimiento como el criterio a seguir para la determinación de la mayor rentabilidad, pues de lo contrario se corre el riesgo de que los problemas de claridad y definición que plantean su uso lleven a que el mismo tenga un carácter residual en el ámbito que nos ocupa, por las dificultades prácticas que acarrea.

Para la determinación del coste del ciclo de vida, el art. 148.2 LCSP reproduce literalmente lo dispuesto en este sentido en el art. 68.1 de la Directiva 2014/24/UE, en el que se establece que el mismo podrá componerse atendiendo a los costes incurridos a lo largo del ciclo de vida del producto, obra o servicio, que podrán ser de doble origen:

a) Costes directos: asumidos por el órgano de contratación o por otros usuarios, y que comprenden los relativos a la adquisición, la utilización (para lo que introduce a título ejemplificativo los costes de consumo de energía y otros recursos), el mantenimiento y el final de vida (en este caso, al igual que antes, indicando como ejemplo los costes de recogida y reciclado).

b) Costes indirectos: imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, obra o servicio durante su ciclo de vida. En este punto se exige como condición que su valor monetario pueda determinarse y verificarse. A título indicativo, la norma europea y, en consecuencia, la española, se refieren al coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático, lo que no impide incluir otros conceptos similares que puedan ser debidamente valorizados.

Esta exposición de conceptos que pueden integrarse en el cálculo del coste del ciclo de vida no implica que, de utilizarse este criterio de adjudicación, todos deban integrarse en la determinación del cálculo final. En este sentido parece clara la flexibilidad que introduce la norma europea y, por consiguiente, la española, al expresar que el cálculo incluirá “*la totalidad o una parte de los costes*” descritos (art. 68.1 Directiva 2014/24/UE y art. 148.2 LCSP). Realmente, el cálculo del coste del ciclo de vida es una herramienta propia de la contratación pública estratégica, que va más allá de la dimensión medioambiental que va asociada a la misma³². Su inserción en el marco de la contratación pública permite analizar cuáles son las decisiones más acertadas para el logro de los fines estratégicos que la nueva visión de la regulación

³² Como ha señalado BUZARCO SAMPER (“Los criterios de adjudicación”, en ALONSO TI-MÓN, A.J. (Coord.), *Contratación Pública*, Dykinson, 2018, pág. 154), aunque el coste del ciclo de vida se ha relacionado comúnmente con los costes ambientales, el manejo que la LCSP hace del concepto es, sin duda, más amplio.

de la contratación pública viene planteando, ofreciendo la información precisa para fijar adecuadamente el ajuste entre la inversión pública y los costes derivados de la misma³³. De ahí que lo coherente sea permitir que en cada caso se fije qué costes son los que deben tenerse más o menos en cuenta para buscar la mayor rentabilidad en las ofertas presentadas. Dependiendo de las características de la prestación, tendrá más peso algunas de las etapas del ciclo de vida de un producto, obra o servicio, que otras, lo que podrá tenerse en cuenta para lograr esa pretendida ecuación del mejor coste-eficacia.

El coste del ciclo de vida se presenta, pues, como un instrumento propio y característico de la contratación pública estratégica³⁴, sin que pueda ceñirse su análisis a la perspectiva medioambiental que en el mismo concurre, ni tampoco deba desdiseñarse la importancia de esta. Con todo, no hay que dejar de observar que con la introducción del coste del ciclo de vida como criterio económico en la adjudicación de los contratos estamos ampliando la relevancia de los aspectos medioambientales en el marco de la contratación pública³⁵, que ahora encuentran su operatividad en los dos tipos de criterios de adjudicación, económicos y cualitativos, lo que contribuye a incrementar su virtualidad³⁶.

El problema principal que se plantea en la efectiva incorporación de esta herramienta en el ámbito de la contratación pública se centra en la dificultad de con-

³³ A juicio de SOLA TEYSSIERE el objetivo básico de coste del ciclo de vida no es otro que facilitar la decisión de adquisición de un objeto de entre varias ofertas del mismo, considerando “*no solo su precio de adquisición, sino todos los flujos financieros –costes y posibles ingresos– que dicho objeto va a generar en un horizonte temporal determinado*” (2017: 4). En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ACEVEDO destaca también la utilidad de cuantificar la totalidad de los gastos (directos o indirectos; fijos o variables) que presenta un bien o una prestación, a lo largo de toda su vida útil, sin que ello conduzca necesariamente a la adopción por el poder adjudicador de un mayor desembolso (2017: 123), y SARASIBAR IRIARTE advierte que con ello puede conocerse cuánta inversión se va a requerir en el tiempo, teniendo en cuenta cada una de las fases del producto o servicio (2017: 141).

³⁴ Interesante en este punto es la perspectiva que apunta NUÑEZ LOZANO (2016: 116), al analizar cómo este instrumento puede combinarse con los objetivos y prioridades que se plantean en la compra pública innovadora, todo ello dentro el marco de un uso estratégico de la contratación pública.

³⁵ En esta línea, BLANCO LÓPEZ mantiene que supone un cambio de planteamiento radical, al tenerse en cuenta la variable ambiental no sólo exclusivamente en la ponderación de la calidad, sino también en la determinación del coste económico (“Los criterios de adjudicación en la contratación pública estratégica”, en GIMENO FELIU, J.M^a (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pág. 1291).

³⁶ Como ha expuesto SARASIBAR IRIARTE (2017: 142), “*la ventaja del análisis del CCV es la detección pormenorizada del momento en que un producto resulta más o menos ecológico. Y con ese análisis, se identifican las oportunidades para mejorar los impactos ambientales considerando el ciclo de vida completo del producto, se fijan prioridades para el diseño ecológico del producto, se comparan distintas opciones de diseño de productos y se estudia la obtención de ayudas y subvenciones como consecuencia de la reducción de impacto ambiental*”.

cretar su cálculo³⁷, ante la ausencia de una metodología clara para el mismo³⁸. A este respecto, el art. 148.2 *in fine* LCSP, siguiendo lo dispuesto por la Directiva, establece que en el caso de que una norma europea hiciera obligatorio un método común para calcular los costes del ciclo de vida, este habría de aplicarse imperativamente en su evaluación³⁹. Hasta la fecha, esta metodología sólo ha sido establecida en la contratación pública en el ámbito de la Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes⁴⁰, definiendo el método de cálculo de los costes de utilización durante la vida útil del consumo de energía, de las emisiones de CO2 y de las emisiones contaminantes enumeradas en el anexo de la Directiva, que estén ligados a la explotación de los vehículos objeto de compra, que deberán cuantificarse económicamente y calcularse conforme a las reglas indicadas en el art. 6 de la Directiva. Sin perjuicio de que el método propuesto por esta Directiva posea algún margen de mejora⁴¹, lo cierto es que facilita el desarrollo del cálculo de los costes sobre la base de establecimiento de unos criterios concretos y objetivos.

La determinación y cálculo de los costes del ciclo de vida no es tarea sencilla, entre otros motivos por la inexistencia de un modelo claro de evaluación, de ahí que se sostenga con acierto lo deseable que resultaría el establecimiento de una metodología armonizada en el ámbito europeo, como señalábamos anteriormente. Con todo, hemos de tener en cuenta que estamos ante una técnica de cálculo de costes, donde la dificultad no se encuentra sólo en la concreta aplicación, para la que habremos de introducir herramientas propias de la contabilidad⁴², sino en la previa fijación de

³⁷ Como destaca VÁZQUEZ MATILLA (2017: 220).

³⁸ *Vid.* BUZARCO SAMPER, M. (2018): 154; RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., “Mecanismos para la inclusión de cláusulas ambientales en los contratos públicos”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.), (2017): 173-174; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., (2017: 123).

³⁹ De forma crítica, SOLA TEYSSIERE advierte, en relación con la inexistencia de esta metodología común, que no parece que las autoridades comunitarias ni la mayoría de los Estados tengan un decidido empeño en su desarrollo (2017: 6).

⁴⁰ Esta Directiva ha sido recientemente reformada por medio de la Directiva 2019/1161/UE, de 20 de junio de 2019, cuya entrada en vigor se dispone a partir del 2 de agosto de 2019 y que obliga a adaptar las legislaciones nacionales a sus determinaciones a más tardar el 2 de agosto de 2021, aunque las modificaciones introducidas no afectan al establecimiento de la metodología a seguir para el cálculo de los costes de utilización.

⁴¹ En este sentido SOLA TEYSSIERE entiende que el modelo “*podría ser mejorado, incluyendo en la valoración costes relevantes como los consumos de fluidos, mantenimientos y otros factores ahora ausentes*” (2007: 6)

⁴² Un primer acercamiento a la comprensión de la metodología a seguir para el cálculo del coste del ciclo de vida puede consultarse en la *GUÍA COMPRA PÚBLICA VERDE Y ANÁLISIS DE COSTES DEL CICLO DE VIDA*, editada por IHobe y el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, en septiembre de 2016 (págs. 7-10).

Con mayor detenimiento, pueden verse los trabajos de GÓMEZ GUZMÁN (La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste, Wolters Kluwer, 2018; “La ecuación del “coste del ciclo

los elementos y aspectos de las distintas etapas del ciclo de vida de los productos y servicios, sobre los que estimamos conveniente llevar a cabo la operación de traducir monetariamente su valor, en orden a seleccionar la mejor oferta desde la perspectiva coste-eficacia, como impone el nuevo régimen de la contratación pública. El obstáculo no se encuentra tanto en el concreto cálculo del coste de una fase específica, o de una parte de ella, del ciclo de vida de un producto o servicio, y de los elementos a considerar en la misma, sino en determinar qué tipo de costes (directos e indirectos) y en atención a qué conceptos, van a tomarse en cuenta para el cálculo, toda vez que, como veíamos, el esquema adoptado permite seleccionar todos o parte de los costes del ciclo de vida, lo que en la práctica deja un abanico de posibilidades que podría ser demasiado abierto para que este instrumento opere con ciertos márgenes de seguridad.

3. Los requisitos y condiciones para la introducción del cálculo del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación.

La materialización de la introducción del criterio del coste del ciclo de vida en la adjudicación de un contrato público requiere adicionalmente del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones, unos exigibles con carácter general a todos los criterios de adjudicación, y otros específicamente relativos a dicho instrumento (arts. 145.5-6 y 148.3 LCSP). De entrada, deben establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, precisando la ponderación relativa a cada uno de los criterios de valoración, y figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de licitación, debiendo tener en cuenta además las siguientes cuestiones:

1. En primer término, es necesario que los elementos que hayan sido incluidos en el cálculo del costo del ciclo de vida estén vinculados con el objeto del contrato⁴³,

de vida” (CCV). Procedimientos y metodología de su cálculo, y del criterio de valoración y adjudicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 154, marzo-abril, 2018).

También pueden citarse destacadamente aquellos trabajos que parten de la operatividad del instrumento del cálculo del coste del ciclo de vida en dos sectores en los que, como hemos visto, se sitúan en el origen de la incorporación de este instrumento en el ámbito de la contratación pública, como el sector de la construcción (GARCIA ERVITI, F./ ARMENGOT PARADINAS, J./ RAMÍREZ PACHECO, G. (2015)) y el de la defensa (en el que sobresale la excelente tesis doctoral de PASTOR SÁNCHEZ, J., *Procedimiento de estimación del coste del ciclo de vida de un sistema de armas en España* (2016) así como su reciente trabajo “Determinación del coste del ciclo de vida de un contrato público en España para su posible utilización como criterio de adjudicación” (2019); también en el ámbito de la defensa NAVARRO GALERA, A./ ORTÚZAR MATURANA, R.I./ ALCARAZ QUILES, F.J. (2016))

⁴³ A estos efectos, VÁZQUEZ MATILLA advierte que debe extremarse el celo con la exigencia de requerimientos ambientales que no tienen relación con el objeto del contrato, lo cual ha sido cuestionado por los Tribunales de recurso especial, como recoge la propia Exposición de Motivos de la LCSP (2017: 217). En este sentido, los tribunales vienen declarando como improcedentes aquellos criterios que no tienen una vinculación directa con el objeto del contrato, lo que se presenta sobre todo en relación con la introducción de criterios sociales (*vid., inter alia*, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de

considerándose que esto ocurre cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los procesos de producción, prestación o comercialización, o cualquier otro en las etapas del ciclo de vida, conforme a lo establecido en el art. 145.5 y 6 LCSP.

2. Deben ser formulados de manera objetiva⁴⁴, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada

3. Deben garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectivas e ir acompañados de especificaciones que permitan comprobar la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación⁴⁵. En caso de duda, debe comprobarse la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

4. Cuando los costes se evalúen tomando como referencia el cálculo del coste del ciclo de vida, en los pliegos deberán indicarse los datos que tienen que facilitar los licitadores para la determinación de dicho cálculo, así como el método que se utilizará para el mismo, sobre la base de los datos facilitados. En el caso de los costes relativos a las externalidades medioambientales, el método establecido deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) Estar basado en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; en particular, si no se ha establecido para una aplicación repetida o continuada, no deberá favorecer o perjudicar indebidamente a empresas determinadas.

b) Ser accesible a todas las partes interesadas.

c) La información necesaria debe poder ser facilitada con un esfuerzo razonable por parte de las empresas, incluidas aquellas procedentes de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio o de otros Estados signatarios de algún otro Acuerdo Internacional que vincule a España o a la Unión Europea.

febrero de 2018 y de 14 de marzo de 2019, y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 5 de septiembre de 2017 y 5 de diciembre de 2017).

⁴⁴ El carácter objetivo es determinante para cumplir con los principios que se exigen (*vid.* SARA-SIBAR IRIARTE, M., (2017: 142).

⁴⁵ Compartimos plenamente la opinión de FERNÁNDEZ ACEVEDO, al destacar que para cumplir con estos principios y evitar distorsiones en la competencia es imprescindible el establecimiento de métodos armonizados y simplificados de evaluación económica en el marco de la UE, y no metodologías *ad hoc* que producirían un efecto no deseado (2017: 123).

IV. REFLEXIÓN FINAL.

El proceso de transformación del esquema regulador en el ámbito de la contratación pública, de un tiempo a esta parte, viene marcado por un cambio de paradigma que supone una nueva concepción de esta como un instrumento estratégico en el desarrollo de políticas públicas, superando la visión de la compra pública como un ejercicio de mera gestión del gasto público. En este contexto, la operatividad de las nociones de ciclo de vida de un producto o servicio y su coste, adquiere especial importancia como mecanismo que va a contribuir a alcanzar el objetivo de la mejor relación calidad-precio en la adquisición de bienes y servicios en el ámbito sujeto a las normas en materia de contratación pública.

De ambas nociones debe destacarse, por encima de todo, su especial valor como instrumento estratégico, más allá de su consideración como elementos propios de la introducción de cláusulas o criterios medioambientales en el sistema de contratación pública. Del análisis del ciclo de vida de un producto o servicio se puede extraer información relativa al impacto ambiental de todas las fases de su ciclo de vida, pero también permite conocer otros caracteres que pueden incidir en otras variables a tener en cuenta en la planificación estratégica de la compra pública (como el número de empleos que genera su producción, la cualificación de estos, o la duración de su utilización, por citar sólo algunos ejemplos). No en vano, la aparición de este concepto de ciclo de vida de un producto o servicio, en su génesis, está íntimamente ligada con su condición de instrumento estratégico.

Lo mismo ocurre con la introducción del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación de los contratos, sustituyendo al precio. No parece que la dificultad del uso de esta herramienta se encuentre tanto en el efectivo cálculo del coste, para lo que habrá que remitirse a las técnicas propias de la contabilidad de costes, como en la decisión de los concretos elementos que deben integrarse en dicho cálculo. La generalización de su utilización requerirá, además de la adopción de metodologías uniformes en función de grupos de productos o servicios, y de una cierta labor pedagógica en materia de formación de equipos profesionalizados y especializados, así como algunas modificaciones en sede normativa que manifiesten una decidida apuesta por la eficacia de esta herramienta y su utilidad para lograr la mayor rentabilidad en la adjudicación de la compra pública. Al igual que con el ciclo de vida de un producto o servicio, su coste no sólo puede advertirse como un elemento característico de la compra pública ecológica o medioambiental, sino que, más allá, adquiere una especial dimensión como arma estratégica en la toma de decisiones para la planificación de la contratación pública. No obstante, ello no es obstáculo para considerar que la construcción de esta figura en el plano normativo permite observar que la incorporación de cláusulas medioambientales en la contratación pública ya no

sólo se articula mediante el reconocimiento de aspectos cualitativos, sino también de carácter cuantitativo, lo que sin duda amplía la atención a los valores ambientales.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- BLANCO LÓPEZ, F., “Los criterios de adjudicación en la contratación pública estratégica”, en GIMENO FELIU, J.M^a (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018.

- BUZARCO SAMPER, M., “Los criterios de adjudicación”, en ALONSO TIMÓN, A.J. (Coord.), *Contratación Pública*, Dykinson, 2018.

- CASTELLÓ TALIANI, E./ LIZCANO ÁLVAREZ, J., “Los costes del ciclo de vida del producto: marco conceptual en la nueva contabilidad de gestión”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, núm. 81, octubre-diciembre, 1994.

- COMISIÓN EUROPEA, *Adquisiciones ecológicas. Manual sobre contratación ecológica pública*, 3ª edición, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016.

- DELGADO FERNÁNDEZ, M^a R., “El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa”, *Gabilex*, núm. 7, septiembre, 2016.

- ESCRHUELA MORALES, FCO. JAVIER, *La Contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y servicios*, Wolters Kluwer, 5ª edición, 2018.

- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., “Los retos ambientales de las nuevas directivas. La contratación pública como estrategia”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters – Aranzadi/ Universidad Pública de Navarra, 2017.

- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R./ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (Dir.), *La Contratación Pública a debate: presente y futuro*, Thomson Reuters – Civitas, 2014.

- FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M^a A., “Un nuevo procedimiento de adjudicación de contratos públicos: la asociación para la innovación”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2015.

- GARCIA ERVITI, F./ ARMENGOT PARADINAS, J./ RAMÍREZ PACHECO, G., “El análisis del coste del ciclo de vida como herramienta para la evaluación económica de la edificación sostenible. Estado de la cuestión”, *Informes de la Construcción*, vol. 67, núm. 537, 2015.

- GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación pública e innovación*, Tecnos, 2018.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un mo-

delo estratégico, eficiente y transparente”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades. La orientación estratégica de la contratación pública”, en RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. (Coord.), *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016.

- GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta de liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2014.

- GÓMEZ GUZMÁN, J.C., *La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste*, El Consultor - Wolters Kluwer, 2018.

- GÓMEZ GUZMÁN, J.C., “La ecuación del “coste del ciclo de vida” (CCV). Procedimientos y metodología de su cálculo, y del criterio de valoración y adjudicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 154, marzo-abril, 2018.

- GÓMEZ RUIZ, M., *Aspectos sociales y medioambientales en la contratación pública*, Tesis Doctoral, Universidad de Cádiz, noviembre de 2015.

- HERNANDO RYDINGS, M., “El procedimiento de asociación para la innovación”, en GIMENO FELIÚ, J.M., *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2018

- LAZO VITORIA, X. (Dir.), *Compra Pública Verde*, Atelier, 2018.

- LETÓN GARCÍA, P., “El análisis del ciclo de vida: metodologías y aplicaciones”, en LAZO VITORIA, X. (Dir.), *Compra Pública Verde*, Atelier, 2018.

- LEVITT, T., “Exploit the Product Life Cycle”, *Harvard Bussines Review*, Noviembre, 1965.

- LEVITT, T., “El ciclo de vida del producto: gran oportunidad de marketing”, *Harvard Deusto Bussines Review*, núm. 6, 1981.

- NAVARRO GALERA, A./ ORTÚZAR MATURANA, R.I./ ALCARAZ QUILES, F.J., “La viabilidad del coste del ciclo de vida para la evaluación económica de inversiones militares”, *Revista de Contabilidad*, núm. 19, julio-diciembre, 2016.

- NUÑEZ LOZANO, C., “La contratación pública innovadora: compras comerciales y compras precomerciales”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. (Coord.), *El impacto de la crisis en la contratación pública: España, Italia, Francia*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2016.

- PASTOR SÁNCHEZ, J., “Determinación del coste del ciclo de vida de un contrato público en España para su posible utilización como criterio de adjudicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 161, mayo-junio, 2019.

- PASTOR SÁNCHEZ, J., *Procedimiento de estimación del coste del ciclo de vida de un sistema de armas en España*, Ministerio de Defensa, 2016.

- PERNÁS GARCÍA, J.J. (Dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, 2013.

- RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., “Mecanismos para la inclusión de cláusulas ambientales en los contratos públicos”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters – Aranzadi/ Universidad Pública de Navarra, 2017.

- RAZQUIN LIZARRAGA, M.M./ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La adjudicación de los contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2017.

- RODRÍGUEZ BEAS, M., “La compra pública innovadora en la nueva Directiva de Contratación Pública”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2015.

- SARASIBAR IRIARTE, M., “Cláusulas ambientales en la contratación pública: referencia al ciclo de vida como criterio de adjudicación”, en RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters – Aranzadi/ Universidad Pública de Navarra, 2017.

- SOLA TEYSSIERE, J., “El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 151, septiembre-octubre, 2017.

Hacia una gobernanza de las áreas marinas protegidas. Estado de la cuestión y algunos retos a vencer ¹

Blanca Soro Mateo

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA TARDÍA PRE-OCUPACIÓN POR LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO. II. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA GOBERNANZA DE LAS AMPs. ALGUNAS PROPUESTAS. 1. El principio de coordinación exige una re-clasificación de las AMPs. 2. El principio de integración exige el reconocimiento del carácter prevalente de los planes de gestión de las AMPs. 3. El principio de participación como elemento fundamental de la Gobernanza de las AMPs. III. GOBERNANZA DE ÁREAS MARINAS. 1. Consideraciones previas sobre la privatización de funciones públicas. 2. Primeros pasos: de la participación del público en la protección de los espacios naturales. 3. La gobernanza de áreas marinas en el ordenamiento jurídico español: el silencio del término por parte de la LPMM. IV. MODELOS DE GOBERNANZA APLICABLES AL MEDIO MARINO. 1. Gestión integrada de zonas costeras como modelo de gobernanza: planificación integral y participada. A. La gestión integrada de zonas costeras (GIZC) en España. La conveniente integración de los espacios naturales marinos en su ámbito territorial. B. Posible esquema normativo para la implantación del modelo de gestión integrada de las zonas costeras propuesto por el prof. Sanz Larruga. 2. Los convenios de colaboración en el ámbito de gestión de las áreas marinas. 3. La custodia del territorio aplicada al medio marino. Su inacabado

¹ El presente estudio trae causa en la comunicación defendida en el XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en la Coruña y Santiago de Compostela los días 26 y 27 de octubre de 2018. Ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “Bioderecho ambiental y protección de la vulnerabilidad: hacia un nuevo marco jurídico” (Referencia: DER2017-85981-C2-1-R), Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (Convocatoria 2017 de Proyectos de I+D+i correspondientes al Programa estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016), IP: Dra. Blanca Soro Mateo (Universidad de Murcia) y Dr. José Francisco Alenza García (Universidad Pública de Navarra).

Recibido: 30/05/2019

Aceptado: 20/09/2019

diseño en la LPNB. V. CUSTODIA MARINA. 1. Concepto y reflexiones sobre los retos adicionales que plantea la custodia aplicada al medio marino. 2. Análisis de un caso: las Marismas de Alday. La concesión como título habilitante. 3. Propuesta conclusiva: adicionalidad y necesidad de garantizar la concurrencia en las concesiones de dominio público marítimo-terrestre como título habilitante para la custodia marina

RESUMEN: El presente estudio quiere compartir algunas reflexiones del análisis sobre marco jurídico de la gobernanza de las áreas marinas protegidas, como parte de un estudio interdisciplinar consistente en la elaboración de una Estrategia de gobernanza para los espacios marinos de la Red Natura 2000 en el marco del Proyecto LIFE INDEMARES. Una vez detectados los retos a los que se enfrenta la gobernanza de las áreas marinas se plantean propuestas de *lege ferenda* para la mejor ordenación del espacio marítimo, teniendo en cuenta la necesaria coordinación entre la implementación de los instrumentos jurídicos contemplados en la normativa reguladora de las AMPS con los derivados de la normativa sobre recursos y actividades que se desarrollan en el mar, todo ello en el marco de la más omnicompreensiva Política Marítima Europea reguladora de la ordenación del espacio marítimo.

PALABRAS CLAVE: gobernanza, áreas marinas protegidas, ordenación del espacio marítimo, custodia marina

ABSTRACT: This study analyzes the legal framework of the governance of marine protected areas. The challenges facing the governance of marine areas are detected and proposals of *lege ferenda* are proposed for the better management of maritime space. The necessary coordination between the implementation of the legal instruments contemplated in the regulatory regulations of the AMPS and the legal instruments derived from the regulations on marine resources and activities carried out at sea, within the framework of the most omnicompreensive European Maritime Policy regulating the management of maritime space.

KEYWORDS: governance, marine protected areas, maritime space management, marine custody

I. LA TARDÍA PREOCUPACIÓN POR LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO

La preocupación por la protección del medio marino ha sido mucho más tardía que en el caso terrestre, retraso temporal que felizmente ha culminado con el establecimiento de áreas marinas protegidas (AMPS) y que nos permite contar ahora con la experiencia ordenadora del medio terrestre. Esta herramienta de gestión ha comenzado a desarrollarse en los últimos años, sin menoscabo del mantenimiento de

otras figuras contempladas en la normativa sectorial, como las reservas marinas de interés pesquero o las áreas especiales para la navegación.

En una primera aproximación, puede afirmarse que las AMPS son espacios marinos protegidos en los que existen limitaciones –que pueden llegar a la prohibición– de diferentes usos y actividades que se proyectan sobre el mar (navegación, pesca, actividades deportivas y de ocio, pesca de bajura, acuicultura, prospección y explotación de recursos naturales, parques de energía eólica marina, entre otras. Esta coexistencia de actividades en el mar hace que, en el plano competencial, además de concurrir diversos ámbitos institucionales desde los que se aborda la política de protección ambiental del medio marino, y dada nuestra compleja y vertebrada distribución de competencias, concurren competencias sobre diversas materias que convocan al Estado y a las CCAA y que dificultan una gestión integradora adecuada del medio marino.

Al igual que en el ámbito terrestre, la coexistencia de actividades sobre un mismo espacio exige que las figuras de protección de espacios naturales vayan acompañadas de un plan de gestión en el que se concreten y ordenen los usos y aprovechamientos de recursos admitidos en el espacio, con la finalidad última de asegurar que éstos se llevan a cabo de modo sostenible y que resultan compatibles con los objetivos de conservación del espacio protegido. La zonificación, acompañada de la planificación, como técnicas de protección ambiental de los espacios naturales en general, constituyen dos herramientas de protección ambiental que facilitan y permiten la consecución de los objetivos de conservación.

Partiendo de la experiencia adquirida en la gestión de los espacios naturales terrestres y una vez consolidada la categoría de AMP como figura específica de protección de espacios naturales marinos, consideramos conveniente llevar a cabo una reflexión sobre la necesidad de una más acabada articulación de los instrumentos de gestión existentes y de una mejor coordinación con el resto de políticas que inciden en el mar, haciendo un especial esfuerzo en el reforzamiento de la participación, la transparencia y el buen gobierno de las AMP, en el sentido de incorporar instrumentos participativos en todas las fases de protección, y no sólo en el procedimiento de elaboración de los planes de gestión, pero sobre todo a la hora de poner en marcha la gestión, como exigencia del Convenio de Aarhus.

Uno de los fundamentales retos se circunscribe a la necesidad de integrar todo el arsenal normativo tuitivo de las AMPS en el paquete normativo creado para la ordenación del espacio marítimo en el marco de la Política Marítima Integrada y que, en el ámbito marino, ha venido identificándose como “Crecimiento Azul”. En este sentido, la Directiva 2014/89/UE tiene por objeto, trascendiendo la finalidad tuitiva del régimen jurídico ambiental de las AMPS, el crecimiento sostenible de

las economías y de los espacios marítimos y en el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos².

II. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA GOBERNANZA DE LAS AMPS. ALGUNAS PROPUESTAS

1. El principio de coordinación exige una reclasificación de las AMPS

La coordinación se erige como principio esencial cuando coexisten sobre un mismo espacio físico distintas instancias competentes o políticas con distinta finalidad, coordinadas que, sin duda, se cumplen en el ámbito de las AMPS, dada la complejidad competencial que afecta a las mismas y que deriva, en parte, de su naturaleza demanial, pero fundamentalmente porque sobre ellas se proyectan competencias normativas y de gestión estatales y autonómicas como consecuencia del reparto interno de competencias sobre medio marino, protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos, sin obviar la compleja articulación de estos sectores materiales ambientales con otros títulos competenciales conexos que se proyectan sobre el mismo espacio físico marítimo. En suma, hablar de AMPS en un Estado vertebrado como el autonómico y europeo exige la compleja tarea de coordinación de todo el arsenal normativo comunitario, estatal y autonómico que regula la protección de las AMPS con la normativa general sobre protección de la biodiversidad que también resulta de aplicación a las AMPS -al contemplar instrumentos jurídicos puestos también al servicio de la protección del medio marino- y con el derecho de aguas y de ordenación del espacio marítimo³.

Si bien se han detectado algunas fortalezas, derivadas del impulso en la protección del medio marino como consecuencia de las obligaciones derivadas de la Directiva hábitat, de la existencia de una figura de protección *ad hoc* y del carácter integrador de las Estrategias marinas, sin embargo, son más numerosas las debilidades y los retos planteados. Por resaltar algunos de ellos, destacamos la confusión que genera la posibilidad de utilizar el resto de figuras contempladas en la LPNB

² Por otra parte, en el plano internacional, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible incluye como ODC 14 “Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible”.

³ Nos referimos a las normas relativas a la protección ambiental del medio marino, y concretamente las Directivas hábitat y Aves y la LPNB, la Directiva sobre la Estrategia marina, la LPMM y la DMA y el TRLA -por afectar a las aguas de transición y costeras-, con la Política Marítima Integrada y su desarrollo mediante la Directiva 2014/89/UE y el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril sobre ordenación del espacio marítimo, como política que debe integrar la triple perspectiva ambiental, social y económica del desarrollo sostenible del mar.

para proteger el medio marino, la posibilidad de coexistencia de planes de gestión diversos sobre el mismo área, con los consiguientes problemas de prevalencia en caso de conflicto, la falta de coincidencia entre la superficie de los LIC-ZEPAS-ZEC y las AMPS, la situación transitoria en la que se encuentran los LIC marinos hasta que no se declaren las ZEC y se aprueben los Planes de gestión, las dificultades de coordinación con la Directiva Marco de Aguas, las imprecisiones sobre las relaciones de los planes de gestión de las AMPS con otros entre planes que inciden en el mar y la carencia de información cartográfica completa de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre vigentes.

Proponemos, en este orden de cosas, además de una normalización internacional de figuras, limitar el resto de figuras de protección contempladas en la LPNB al medio terrestre y reservar la figura de AMP para el marino en todo caso, lo cual requiere una reclasificación de las preexistentes, un reajuste de los límites de las AMPS a los LIC marinos y el establecimiento de un carácter prevalente y determinante de los planes de gestión de las áreas marinas, en los términos en que se diseñan los PORN por la LPNB.

2. El principio de integración exige el reconocimiento del carácter prevalente de los planes de gestión de las AMPS

En segundo término, y en relación con la coexistencia de diversos usos e intereses que se dan en el medio marino al que se circunscriben las AMPS, otro principio fundamental que debe inspirar la gobernanza de las AMPS es el de integración. Aunque es a la Política Marítima Europea a la que se atribuye esta función de integración de las políticas ambientales, sociales y económicas en el medio marino, la gobernanza de las AMPS debe incorporar también el enfoque de lo que ha venido en denominarse GIZC⁴.

La doctrina ya ha puesto de manifiesto algunas incoherencias⁵, teniendo en cuenta que el ámbito espacial de aplicación de los Planes de ordenación del espacio

⁴ La Gestión Integrada de zonas costeras de Europa fue objeto de una Estrategia Europea que tiene por finalidad “conseguir equilibrar a largo plazo, dentro de los límites impuestos por la dinámica natural y la capacidad de carga de la zona, los beneficios del desarrollo económico y de los usos de la zona costera por los seres humanos, de la protección, preservación y restauración de las zonas costeras, de la reducción de las pérdidas en términos de vidas humanas y de daños a las cosas y del acceso y disfrute públicos de la costa”. También en dicha lógica, es necesario aludir a la “Política marítima integrada”, que abarca como pilar ambiental la Directiva sobre la estrategia marina, pero que incluye, además de objetivos ambientales, otros que tiene más que ver con la planificación de la actividad económica en el mar, y con el fomento del crecimiento sostenible de las economías marítimas.

⁵ Así, en sede de exclusiones, el art. 2.2 del Real Decreto 363/2017, por el que se establece un Marco para la Ordenación del Espacio Marítimo (ROEM) se refiere a la ordenación del territorio y el urbanismo y el litoral. SANZ LARRUGA considera que su exclusión no parece del todo acertada “por la necesidad de promover con la misma la coherencia del plan o planes de ordenación del espacio marítimo resultantes con otros procesos

marítimo (POEM) y de las Estrategias marinas (EM) es el mismo, aunque la vocación de los POEM es más amplia que la de las EM, pues aquellos tienen por objeto la ordenación del espacio marítimo en su conjunto, con una finalidad ambiental económica y social. Puede concluirse que la transposición de la Directiva 2014/89/UE al ordenamiento jurídico español no garantiza una adecuada coordinación entre las competencias estatales y autonómicas concurrentes en el medio marino.

En sede participativa, el art. 8.2 del ROEM establece expresamente que se velará por que los grupos de interés y autoridades pertinentes, así como el público afectado, tengan acceso a los planes una vez concretados, mediante la publicación del contenido de los mismos, incluida la parte no normativa no aprobada como RD, en la web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Dos precisiones, a nuestro juicio, requiere dicho precepto. Primero, debería haberse referido a Administraciones competentes y no “pertinentes”. Segundo, se habla de concreción del plan y no de aprobación y se da por hecho que parte de los POEM tendrán carácter no normativo (sic) y que, en consecuencia, no serán objeto de publicación oficial. Debe tenerse en cuenta que la participación que contempla el precepto se traduce en transparencia o publicidad activa, no en participación en el procedimiento de elaboración de los POEM. Ello contrasta con el carácter normativo, determinante y prevalente de los PORN, que postulamos deberían positivarse como obligatorios en relación a las AMPS, y otros planes cuyo contenido pretende integrar la PMI.

pertinentes, y por la necesidad de tener en cuenta la interacción tierra mar SANZ LARRUGA, J., “La nueva ordenación del espacio marítimo: Análisis del Real Decreto 363/2017, de 8 de abril”, *Práctica urbanística*, núm. 150, La Ley 275/2018, pp. 8 y 9. En el mismo sentido MENÉNDEZ REXACH señaló que se debe asegurar la coordinación con los planes de ordenación del litoral y demás instrumentos para la gestión integrada de las zonas costeras, entre ellos, los planes hidrológicos de demarcación. Por otra parte, en relación con los POEM, MENÉNDEZ REXACH advierte del carácter integrador, flexible y estratégico de los POEM, los cuales, a su juicio, deben integrar a la planificación sectorial sin pretender sustituirla, esto es sin desplazar la función ordenadora de los planes contemplados en la legislación propia de cada sector, añadiendo que “sus determinaciones deben consistir más en directrices y recomendaciones que en normas de directa aplicación (MENÉNDEZ REXACH, A., “La ordenación del espacio marítimo”, en NÚÑEZ LOZANO, M. C., *Estudios jurídicos sobre el litoral*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 46 y ss.). Por otra parte, por lo que se refiere a la competencia estatal para la aprobación del POEM, SANZ LARRUGA estima criticable que se atribuya la competencia para la aprobación del Plan al Consejo de Ministros, porque ello supone reconocer un excesivo protagonismo al Estado cuando en la ordenación del espacio marítimo confluyen muchas e importantes competencias de las CCAA e incluso de los municipios. Por su parte, MENÉNDEZ REXACH ve lógico que se atribuya protagonismo al Ministerio de medio ambiente, aunque deberían haberse incluido a los departamentos de las CCAA con competencias en medio ambiente, por la existencia de continuidad ecológica del ecosistema marino, proponiendo la constitución de un Comité de autoridades competentes similar al existente en materia de aguas en el ámbito de cada Demarcación hidrográfica (SANZ LARRUGA, J., *Ibidem*, p. 13, 16 y ss. y MENÉNDEZ REXACH, *Ibidem*, p. 47).

Por otra parte, si bien para la aprobación de las EM la LPMM ha contemplado la participación las CCAA⁶, no se ha previsto la participación de las mismas en el procedimiento de elaboración de los POEM, cuando estos tienen un ámbito mucho más amplio y afectan a una multitud de competencias autonómicas ambientales y no ambientales.

Como propuestas en este ámbito propugnamos, además de la conveniente participación de las CCAA en la elaboración de los POEM, el establecimiento del carácter determinante y prevalente de los planes de gestión de las AMPS sobre la planificación integral del medio marino y el resto de planificación sectorial que incide sobre el mar. Asimismo, debería establecerse una reserva de Administración para la declaración de los espacios naturales en general, como se ha llevado a cabo en la LPMM respecto de las AMPS de competencia estatal, con el fin de evitar la utilización del vehículo formal de ley para la eventual declaración de una AMPS por parte de las CCAA.

3. El principio de participación como elemento fundamental de la Gobernanza de las AMPS

En tercer lugar, una verdadera Gobernanza de las AMPS debe también cumplir las exigencias de la participación pública, no sólo en el procedimiento de elaboración de sus planes de gestión. La participación pública se erige como un elemento fundamental de la perseguida gobernanza de las AMPS, que debe trascender la también necesaria participación ciudadana, para alcanzar, además, la implicación de las poblaciones locales en los proyectos de conservación, valorización y desarrollo del medio marino. En dicha lógica, se han constatado previsiones sobre participación en los procedimientos de elaboración de las EM, en su evaluación ambiental y en el resto de políticas relacionadas con el medio marino.

Tradicionalmente la declaración y gestión de los ENP ha sido una tarea exclusivamente pública, aunque comienzan a observarse tímidos avances hacia la gestión privada⁷. No obstante, la regulación de las garantías e instrumentos de participación

⁶ Las EM serán aprobadas por el Gobierno mediante Real Decreto (reserva de Administración), previo debate en el seno de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, y previo informe de los Ministerios afectados, las Comunidades Autónomas afectadas, y del Consejo Asesor de Medio Ambiente, una vez cumplido el trámite de información pública

⁷ Así la reciente LPN de 2015, de la LPN apela a la participación pública e implicación en la organización y gestión de los parques nacionales (art. 35) *“Los parques nacionales deben constituir, en su forma de organización y gestión, un referente general de participación pública e implicación social. Las actividades de gestión deberán primar la integración de los municipios afectados, sectores y colectivos, y conformarse como un instrumento para la cohesión territorial de las áreas en donde están situados. En particular se prestará especial atención a la implicación social, a la participación de los municipios afectados en la toma de decisiones y al apoyo singularizado a las poblaciones locales residentes en el interior de los parques nacionales”*.

en la LPNB y en la LPMM resulta modesta y se limita, a salvo la escasa referencia a la custodia del territorio, a los clásicos derechos a formular alegaciones y participación en el trámite de audiencia⁸.

Como propuestas en este ámbito, además del reconocimiento de la iniciativa particular para la declaración de espacios naturales y, en nuestro caso, de AMPS en la LPNB y en la LPMM, postulamos el establecimiento de una reserva de Administración para la declaración y desclasificación de AMPS y convenimos en la necesidad de la regulación de la revisión de la declaración de AMPS cuando resulte competentes las CCAA como consecuencia de estudios sobrevenidos que justifiquen su competencia.

Asimismo, es necesario concretar la coordinación interadministrativa y entre AAPP territoriales en el ámbito de las AMPS autonómicas. Además, en la línea de las Recomendaciones de la UICN, deben ser explorados algunos modelos de gobernanza aplicables al medio marino como la GIZC⁹, los eventuales espacios marinos de interés particular, los convenios de colaboración para la gestión integral del litoral

⁸ El art. 3.c) de la LPACAP reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones públicas a los «grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos», abriendo la puerta a la tutela de los intereses colectivos o difusos en nuestro procedimiento administrativo.

⁹ Desde el V Congreso de la UICN celebrado en Durban, en 2003 bajo el título «Beneficios más allá de las fronteras» la UICN proponía la asunción de principios inspiradores de la gestión tales como la descentralización, la participación, la transparencia y la responsabilización de las comunidades locales. En su Recomendación n. 25 «Cogestión de las áreas protegidas» surgida del congreso de Durban, la UICN llegó a acuñar el concepto de «áreas protegidas coadministradas», como espacios (en los que «la autoridad, la responsabilidad y la rendición de cuentas de la gestión están repartidas entre dos o más interesados directos, por ejemplo, órganos u organismos gubernamentales de diversos niveles, comunidades (...) locales, organizaciones no gubernamentales y agentes privados...»). Tanto la doctrina (BARRAGÁN MUÑOZ y SANZ LARRUGA) como diversos organismos, vienen proponiendo desde hace décadas diversos modelos de GIZC a partir del análisis geográfico y de la ordenación del territorio, analizando las peculiaridades geográficas, económicas y administrativas del litoral, para ofrecer finalmente diversas recomendaciones y orientaciones metodológicas para la ordenación y planificación del litoral como espacio «polidisputado». En España, la GIZC se encuentra con una adicional dificultad derivada de la compleja distribución de competencias, que complica, su aplicación. No obstante, las CCAA desde hace décadas, han liderado importantes iniciativas de carácter normativo que adoptan la perspectiva de la gestión integrada del litoral. Como la ya derogada Ley murciana 3/1987, de 23 de abril, de «Protección y Armonización de Usos del Mar Menor», las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía, aprobadas por Decreto 118/1990, de 17 de abril, el Plan de Mejora Ambiental del Litoral de Andalucía (1995-2000), las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera del Principado de Asturias», aprobadas por Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, los Planes de Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma de Baleares, aprobados por Decreto 72/1994, de 26 de mayo), la Ley 4/1998 de «Protección del Cap de Creus» de la Comunidad Autónoma de Cataluña, entre otras. En la Región de Murcia, aunque se encuentra paralizada por la oposición de diversos sectores económicos, se hizo público hace unos meses el Avance de la Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Sistema Socio-Ecológico del Mar Menor y su Entorno (SSEMM).

y la custodia marina, como técnica jurídica de componente privado para la gestión de las AMPS.

III. LA GOBERNANZA DE AREAS MARINAS: CONTEXTUALIZACIÓN

Consideraciones previas sobre la privatización de funciones públicas

La correlación entre lo público y lo privado en el ámbito del Derecho Público se encuentra en constante evolución en función de las circunstancias sociales y sobre todo políticas y económicas de cada momento. Además, se trata de una cuestión que también viene determinada por las posiciones ideológicas y doctrinales dominantes. En España, en el contexto actual de recomposición de las relaciones Estado-Sociedad al que se refiere ESTEVE PARDO¹⁰, están gestándose nuevos modos de actividad de la Administración. Mas, estas nuevas modalidades de intervención no acaban, sin embargo, con los tradicionales modos de actividad que desde antaño conforman lo que se ha venido en denominar actividad material de la Administración (servicio público, policía y fomento), sino que se mantienen y coexisten con esas nuevas fórmulas de gestión. Nos referimos, como nuevas modalidades de actividad pública, en general, a la privatización generalizada que incorpora al panorama jurídico a las entidades colaboradoras, a las discutibles fórmulas privadas de control de riesgos, a la privatización de los servicios públicos o de su gestión, a las recientes comunicaciones previas y declaraciones responsables, a la actividad de regulación propia del nuevo modelo de Estado garante -que trasciende el tradicional Estado policial o de intervención- y, en general, a la cogestión y a la custodia del territorio como fórmulas de gestión privada de intereses públicos.

Como fundamentos de esta privatización de funciones públicas pueden encontrarse diversos principios muy en boga en los últimos tiempos, mínima intervención, corresponsabilización, eficiencia, eficacia, sostenibilidad, agilidad, participación y control entre otros.

Así, por un lado, por lo que se refiere a la actividad de intervención, que se materializa tradicionalmente en licencias, autorizaciones y concesiones, la incorporación de la comunicación previa y de la declaración responsable al elenco de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades, auspiciada por políticas de liberalización de actividades, supone un importante riesgo para la garantía del cumplimiento del derecho ambiental y una desresponsabilización de la Administración en relación a

¹⁰ Manual de Derecho Administrativo, Marcial Pons, 2017, p. 353.

un importante número de sectores de actividad. En el ámbito del servicio público, y apelando a la mayor eficacia y eficiencia de la gestión privada, asistimos a una oleada de privatizaciones que, si bien pudiera resultar adecuada en el ámbito de los servicios públicos de contenido económico, no encuentra, en cambio, igual justificación en el ámbito de los servicios públicos de contenido social, y supone, sin lugar a dudas, un retroceso del Estado social. En fin, por lo que se refiere al desarrollo de políticas públicas en las que se materializa el deber de las AAPP de preservar el medio ambiente o función pública ambiental, y especialmente en sede de conservación de la naturaleza, el fundamento de la privatización de dicha función se ha querido encontrar en el principio de participación.

Puede decirse, a priori, que la generalización de los instrumentos privados de gestión de la biodiversidad natural o restaurada como resultado de un proceso de recuperación de los daños entraña ciertos peligros, como la privatización de las políticas públicas, caldo de cultivo de la corrupción. Mas lo cierto es que es necesario explorar las ventajas de estos instrumentos respecto de la conservación pasiva, analizándose cuidadosamente los límites a que debe someterse el desarrollo de estas herramientas de gestión para garantizar el cumplimiento del Derecho ambiental y la indemnidad de los derechos. Los instrumentos voluntarios y de mercado dirigidos a colaborar en la protección y conservación de la Biodiversidad, así como la desregulación como tendencia generalizada en gran parte de los ámbitos de acción pública se van abriendo paso paulatinamente traspasando las fronteras del Derecho ambiental y, en especial, del derecho de la Biodiversidad. Estas “nuevas” herramientas, deben conservar su carácter complementario del instrumental tradicional de conservación de la biodiversidad.

2. Primeros pasos: de la participación del público en la protección de los espacios naturales

Tradicionalmente la declaración y gestión de los ENP ha sido una tarea exclusivamente pública. Sin embargo, en la actualidad puede afirmarse que los actores privados cada vez desempeñan un papel más importante en este ámbito. Así, ONG, voluntariado o incluso empresas privadas y usuarios, entre otros agentes, a través de diversas fórmulas jurídicas comparten con las AAPP la general tarea de conservación de los EENN.

Por su proximidad al territorio, y comunidad de intereses, los residentes de los espacios naturales protegidos y las poblaciones adyacentes pueden contribuir muy positivamente a la conservación de los espacios naturales protegidos. Así lo aconsejan los principios de colaboración, coordinación y cooperación. En este sentido resulta paradigmático el art. 35 de la LPN al disponer que *“Los parques nacionales deben constituir, en su forma de organización y gestión, un referente general de participación pública*

e implicación social. Las actividades de gestión deberán primar la integración de los municipios afectados, sectores y colectivos, y conformarse como un instrumento para la cohesión territorial de las áreas en donde están situados. En particular se prestará especial atención a la implicación social, a la participación de los municipios afectados en la toma de decisiones y al apoyo singularizado a las poblaciones locales residentes en el interior de los parques nacionales”. La participación social en la organización y gestión de los parques nacionales se convierte, por lo tanto, en un fin en sí misma.

Esta concepción, calificada por BERMEJO LATRE como manifiestamente política de los espacios naturales protegidos surge, a su juicio, de un marco teórico que a su vez es soportado por, o ha dado lugar a, importantes documentos jurídicos a escala internacional. Así,

“En el plano vinculante se han de evocar nuevamente los citados Principios X y, sobre todo esta vez, XXII de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. En el plano del *soft law* cabe aludir a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza como organización promotora no solo de la participación social en la gestión, sino incluso de la gestión compartida o «cogestión», de los espacios naturales protegidos, lo que viene a ser el máximo exponente de la gobernanza medioambiental. Desde el V Congreso de la UICN celebrado en Durban en 2003 bajo el título «Beneficios más allá de las fronteras» se viene advirtiendo la necesidad de distribuir equitativamente los beneficios y costes de la conservación de los espacios naturales, normalmente desequilibrados (socialización de beneficios frente a localización de costes). A tal efecto, la creación de consorcios, y, últimamente, los contratos territoriales; y (vi) la cogestión plantea algunos retos técnicos no menores, tales como la definición de los ámbitos territorial, material, funcional y financiero de la cogestión (competencias y potestades retenidas y delegadas, alcance de la coordinación administrativa y extensión de las responsabilidades económicas).

UICN proponía la asunción de principios inspiradores de la gestión tales como la descentralización, la participación, la transparencia y la responsabilización de las comunidades locales. En su Recomendación n. 25 «Cogestión de las áreas protegidas» surgida del congreso de Durban, la UICN llegó a acuñar el concepto de «áreas protegidas coadministradas», como espacios (de las Categorías I a VI, entre las que se cuentan nuestros espacios naturales protegidos) en los que «la autoridad, la responsabilidad y la rendición de cuentas de la gestión están repartidas entre dos o más interesados directos, por ejemplo órganos u organismos gubernamentales de diversos niveles,

comunidades (...) locales, organizaciones no gubernamentales y agentes privados...».

En la Recomendación se pretende asegurar la participación de los interesados directos en la adopción de decisiones relativas «al establecimiento y la gestión de las áreas protegidas». Dicha participación se cifra en el reparto de la autoridad, las responsabilidades, los beneficios y los costos de la gestión de las áreas protegidas entre los actores implicados, en virtud de procesos de negociación previos encaminados a la definición de las responsabilidades. Asimismo, se reprocha que los esfuerzos desplegados para incorporar a las comunidades locales en la gestión de las áreas protegidas se limiten a las consultas, la petición de ayuda para ejecutar actividades preestablecidas o la distribución de algunos beneficios derivados de la explotación de los espacios naturales protegidos, pero no relacionados con los costes de la explotación, sin los previos y necesarios procesos eficaces de discusión y negociación de las opciones.

La cogestión de espacios naturales protegidos («conservación de áreas administradas eficazmente en régimen de cogestión y gestión comunitaria», según los propios términos de la Recomendación) es contemplada como una de las más eficaces modalidades para movilizar los recursos dedicados a la conservación ambiental, que están a disposición de las comunidades y de los gobiernos locales, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. La UICN confía en la cogestión para lograr una distribución más eficaz y transparente del poder de decisión y una participación más activa e importante de las comunidades locales en la gestión de las áreas protegidas, y a una mejor sinergia de las capacidades de conservación. Así pues, la Recomendación advierte de la necesidad de poner en marcha procesos de cogestión, previa la negociación de acuerdos y el establecimiento de las organizaciones que resulten necesarias. En concreto, pretende la creación o refuerzo de los marcos jurídicos y de las políticas que favorezcan la cogestión de las áreas protegidas; la promoción del examen, consolidación, fortalecimiento y la ampliación de las actuales experiencias de cogestión de áreas protegidas; la potenciación de las actividades de investigación y acción en áreas coadministradas (centradas en la identificación de interesados directos, la creación de iniciativas de comunicación social, el desarrollo de procesos de negociación, la adopción consensuada de políticas, legislación y decisiones, que puedan crear un entorno favorable para la cogestión). Asimismo, la Recomendación pone el acento en el fomento de la participación de las comunidades locales en la adopción de decisiones relativas a la gestión

de áreas protegidas, en la realización de actividades conjuntas de previsión y evaluación participativa, en la necesidad de apoyar la organización de los interesados directos y de fortalecer su capacidad de cogestión mediante cursos de capacitación básica y de perfeccionamiento para responsables de la gestión de los recursos naturales, visitas de intercambio nacional e internacional e iniciativas conjuntas de aprendizaje entre instituciones que se ocupan de áreas protegidas en los que se hayan emprendido actividades de cogestión”¹¹.

Sin duda, de todos estos instrumentos jurídicos a que se refiere el autor, la propuesta de la UICN resulta ser la más avanzada en términos de gobernanza, trascendiendo lo que denominamos participación ciudadana, alcanzando a la implicación de las poblaciones locales en los proyectos de conservación, valorización y desarrollo de los espacios naturales protegidos. Este enfoque, por ahora, ha sido tímidamente acogido por la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, *de Parques Nacionales* (LPN) que, aunque no se refiere expresamente a la Gobernanza, es una Ley más ambiciosa que la LPNB a la hora de concretar ese fomento a «la colaboración y participación activa de la sociedad en el logro de los objetivos de los parques nacionales» y promocionar «la implicación de los titulares de derechos privados en los parques nacionales, así como de la población residente en sus entornos» (art. 2), teniendo en cuenta que en la regulación anterior sólo se hacía referencia a la Administración y a los propietarios¹². Esta comprensión nos recuerda a la cuarta tipología de gobernanza acuñada por la UICN, que, como se verá, implica a los residentes del lugar. La LPNB, en su exposición de motivos, se refiere, en este sentido a «implicar a la sociedad en sus actividades», «suponer un ejemplo de gestión más participativa y más abierta a la sociedad y de aplicación de los principios de colaboración, coordinación y cooperación», «integrar sectores y colectivos en las actividades de gestión, así como implicar y apoyar a la población local residente».

¹¹ BERMEJO LATRE, J. L., “La participación del público en la protección de la biodiversidad”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVI, Zaragoza, 2016, págs. 169-171.

¹² Ley 5/2007, de 3 de abril, *de la Red de Parques Nacionales*.

3. La gobernanza de áreas marinas en el ordenamiento jurídico español: el silencio del término por parte de la LPMM

Desde fechas relativamente recientes viene empleándose el término “gobernanza” al tratar prácticamente cualquier sector de intervención pública, como sinónimo de manera de gobernar más acorde con los tiempos actuales.

El diccionario de la RAE incluye dos acepciones del término. En primer lugar, se define como acción y efecto de gobernarse, indicando que se trata de una acepción en desuso. Y, en segundo lugar, como arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Se hace, pues, hincapié en la habilidad o arte para gobernar, teniendo en cuenta a la sociedad civil como actora de la gobernanza.

Pues bien, se trata de esta última acepción a la que sin duda se refiere la doctrina que ha tratado de conceptualizar la gobernanza, que ve en este modelo de gobierno una forma de organizar la acción colectiva para el logro de objetivos comunes, en la que participan tanto actores públicos como actores privados. De este modo, se pretende dar cabida al modelo de gobierno que acoge las transformaciones del Estado en la actualidad, que afectan también a las clásicas instituciones del derecho público.

En el plano jurídico, que es el que nos ocupa, es cierto que ya son numerosas las normas que se refieren a la gobernanza. Debemos apuntar, sin embargo, que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, el término se emplea con diferentes significados como se verá infra.

En sede de espacios protegidos la UICN reconoce cuatro grandes tipos de gobernanza de áreas protegidas, cualquiera de los cuales puede asociarse con cualquier objetivo de gestión y en principio con cualquier tipo de bien (propiedad privada o bienes públicos). En primer lugar, la *Gobernanza por parte del gobierno*, o gobernanza pública, que puede identificarse con la gobernanza pública y que se aplicaría al cumplimiento de funciones públicas, a la prestación de servicios públicos y a la protección de los bienes de dominio público. En segundo lugar, la *Gobernanza compartida*, que implicaría una gestión “colaborativa” que implica información y consulta de los agentes implicados. Esta gobernanza puede además reforzar la participación e implicar una gestión colaborativa, asignando a grupos de varios agentes implicados la responsabilidad de desarrollar propuestas técnicas para la regulación y gestión del área protegida, que serán finalmente remitidas a la autoridad de toma de decisiones para su aprobación. Se trataría del enfoque acogido para las áreas privadas de conservación, tal y como han establecido algunas CCAA. Otra modalidad de gobernanza compartida sería la gestión “conjunta”, según la cual diversas instancias

de poder territoriales forman parte de la instancia que toma las decisiones y se responsabiliza de la gestión. Es posible que las decisiones requieran consenso, lo cual implica un complejo desarrollo de la capacidad de negociación. En tercer lugar, se encontraría la *Gobernanza privada*, cuyo exponente en nuestro ordenamiento jurídico sería la custodia del territorio. Y, por último, la *Gobernanza por parte de pueblos indígenas y comunidades locales*, no contemplada en el ámbito de los espacios naturales en el ordenamiento básico, sino en relación con los montes y que responde al modelo de gestión propio de los bienes comunales como categoría de bienes públicos, aunque también, salvando las distancias, por tratarse en todo caso de un bien de dominio público —a diferencia de lo que sucede en relación con los espacios naturales, con el reconocimiento del derecho consuetudinario en materia de aguas. La UICN define este tipo de gobernanza aplicada al medio natural como áreas protegidas donde la autoridad administrativa y la responsabilidad recaen en los pueblos indígenas y/o comunidades locales bajo diversas formas de instituciones y normas, consuetudinarias o legales, formales o informales. Éstas pueden resultar bastante complejas. Por ejemplo, según la UICN los recursos terrestres y/o marinos pueden ser propiedad y ser gestionados por los pueblos, enfoque que encuentra problemas de encaje en nuestro ordenamiento jurídico, por la propia naturaleza demanial del dominio público marítimo terrestre.

Descendiendo al plano normativo, puede afirmarse que todavía son escasas, aunque cada vez más frecuentes, las normas que emplean el término gobernanza, aunque para referirse a realidades diversas. Además, el término es recurrente en las Exposiciones de motivos y títulos al diseñarse la estructura de las normas, omitiéndose en todos los casos un deseable concepto jurídico de gobernanza.

Así, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación emplea el término en el título I sobre Gobernanza del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, modelo que comprende estrategias -Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y Estrategia Española de Innovación (arts. 6 y 7),- planes -Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y Plan Estatal de Innovación (arts. 42 y 43)- y órganos de gobernanza, como la Comisión Delegada del Gobierno para Política Científica, Tecnológica y de Innovación (art. 41). Se trata, en este caso de una gobernanza pública en la que a lo sumo existe participación en los procedimientos de elaboración de las estrategias y los planes, participación que, sin embargo, se echa en falta en el plano organizativo, dada la composición íntegramente pública del órgano de gobernanza creado.

Por su parte, el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, se refiere en su Exposición de motivos al Sistema de Gobernanza (pública) de la

formación profesional, como sinónimo de ordenación pública de un servicio público educativo.

El Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, crea la Dirección General de Gobernanza Pública como órgano administrativo dependiente del Ministerio, en cuya composición no se atisba ninguna presencia extraña a lo público.

La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural también en su parte expositiva advierte que la aplicación de esta Ley requiere un elevado grado de gobernanza, para lo cual se establecen instrumentos de programación y colaboración entre Administraciones, principalmente un Programa de Desarrollo Rural Sostenible plurianual, y se promueve e incentiva la participación del sector privado en el proceso de desarrollo rural sostenible. Se trata, sin duda, de un paso adelante en la gobernanza, que en este caso comprende la colaboración entre Administraciones y la participación del sector privado en la consecución del desarrollo sostenible del medio rural.

Quizá las normas más trasversales que aluden expresamente a la gobernanza sean las leyes autonómicas sobre transparencia que han proliferado en los últimos años. Puede citarse, en primer término, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, cuyo art. 3 incluye, entre los principios generales que inspiran esta ley el principio de gobernanza, enfocado a garantizar la interacción de las distintas instancias públicas, los entornos cívicos y económicos, y la ciudadanía, en el proceso de toma de decisiones. Se adopta, pues, un avanzado concepto de gobernanza que va más allá de la participación en los procedimientos o en la composición de órganos sin competencias decisoras, para comprender una verdadera participación en la toma de decisiones en asuntos públicos. No obstante, este principio debe ser concretado por la normativa sectorial, en la medida en que no deja de ser una declaración de intenciones en el plano teórico, difícilmente invocable para exigir una participación real en asuntos concretos. En similar sentido, también son dignas de mención, por contener el término gobernanza en su texto, la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha o la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón, que en su exposición de motivos advierte que la consolidación de la democracia requiere que el conjunto del modelo institucional y social asuma como elemento estructural la transparencia, la participación, la integridad y la ética pública, contribuyendo de este modo a una mejor gobernanza, a

mejores prácticas regulatorias, a un mejor servicio a los intereses generales y a las demandas sociales

Muy interesante, y ya de parte de la normativa sectorial, resulta la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, que habla de gobernanza del agua para referirse al modelo que se deriva de la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en relación a la participación pública en la toma de decisiones en la organización del agua y al acceso de todos los interesados a la información sobre el medio hídrico, otorgando a esta información la consideración de ambiental a los efectos establecidos en la normativa comunitaria.

En sede de áreas marinas protegidas, aunque pueda sorprender, ni la DMEM ni la LPMM emplean el concepto de gobernanza. No obstante, sí podemos identificar elementos o técnicas jurídicas que incorporan algunos de los modelos de gobernanza referidos supra y que ha categorizado la UICN.

Así, un elemento fundamental de la gobernanza marina que aporta la DMEM es la participación del público, al establecer la obligación de los Estados miembros de velar por que las partes interesadas puedan participar en la aplicación de esta Directiva, además de la obligación de poner a disposición del público resúmenes sobre los elementos del Plan de Acción para la elaboración de las estrategias marinas al objeto de que pueda presentar sus observaciones. No se concreta el alcance de esta participación, que podría llegar, como hemos tratado a lo largo del presente estudio, al reconocimiento de la iniciativa privada para la iniciación del procedimiento de declaración de las AMPS o la positivación de una nueva figura de AMP de carácter privado o, incluso, local.

Otro elemento significativo, y que constituye un presupuesto para la participación, es el deber de facilitar acceso a la información de acuerdo a lo previsto en la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso del público a la información medio ambiental y su transposición al Derecho español mediante la Ley 27/2006.

Cabe concluir afirmando la necesidad de avanzar en el concepto jurídico de gobernanza y, en relación con las áreas marinas, contemplar dicho modelo, reforzando la presencia de instrumentos propios de esta modalidad de gobierno de los bienes del demanio natural marítimo-terrestre.

IV. MODELOS DE GOBERNANZA APLICABLES AL MEDIO MARINO

Además de la GIZC, y de los eventuales espacios marinos de interés particular, aún no contemplados por la normativa básica estatal, nuestro ordenamiento jurídico sí da cabida a dos instrumentos que pueden ser tenidos como auténticos modelos para la gobernanza de AMPS: los convenios de colaboración para la gestión integral del litoral y la custodia del territorio aplicada al medio marino.

1. Gestión integrada de zonas costeras como modelo de gobernanza: planificación integral y participada

Con el objeto de abordar muchos de los problemas que se plantean en las zonas costeras, diferentes organismos nacionales e internacionales han desarrollado específicos modelos de gestión¹³. Por su parte, la UE ha venido desarrollando en el marco de la política ambiental comunitaria, desde mediados de los setenta, diversas iniciativas con el fin de promover la gestión sostenible e integral de las zonas costeras de Europa¹⁴.

La gestión integrada de zonas costeras y gestión integrada del litoral, puede quedar definida como un modelo de gestión en el ámbito público que tiene en cuenta los principios de colaboración, cooperación y gobernanza y se compromete con la participación ciudadana (Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2002, sobre la aplicación de la gestión integrada de las zonas costeras en Europa)¹⁵. Lo que se pretende es poner en práctica los principios de integración y subsidiariedad para aumentar la eficacia de los instrumentos existentes, así como

¹³ Resolución (73)29 del Consejo de Europa sobre protección del litoral; Recomendación del Consejo de la OCDE sobre principios para la ordenación costera, C(76) 161, adoptada en 12 de octubre de 1976; Carta Europea del Litoral, aprobada en 1981 por la Asamblea plenaria de la Conferencia de Regiones Periféricas y Marítimas de la Comunidad Europea; Resolución de los Ministros de Planificación sobre las áreas de costa del Consejo de Europa, 1983; Recomendación del Consejo de la OCDE de 1992, sobre gestión integrada de las zonas costeras; Programa 21 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Capítulo 170, sección 17.3 y 17.5).

¹⁴ Declaración del Consejo de Ministros sobre el programa de acción medioambiental de la Comunidad Europea (1973- J977); Comunicación COM(86)571: la ordenación integrada de las zonas costeras: su función en la política comunitaria de medio ambiente; Resolución del Consejo de 25 de febrero de 1992, sobre la gestión integrada de las zonas costeras; Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos conjuntamente con el Consejo, sobre el programa comunitaria de política y actuaciones en materia de medio ambiente y de desarrollo sostenible (5º Programa de Acción de la CE, 93/C 138/01)47; Comunicación de la Comisión “Europa 2000 +” (Comunicación de la Comisión COM/94/354); Resolución del Consejo, de 6 de mayo de 1994, relativa a una estrategia comunitaria de gestión integrada de la zona costera; Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre gestión integrada de las zonas costeras, COM(95) 51 J final (Bruselas, 31.10.95).

¹⁵ Puede consultarse el Informe de España en cumplimiento de los requerimientos del capítulo VI de la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de Mayo de 2002 sobre la aplicación de

la coordinación recíproca entre los campos de actividad y los diferentes niveles de competencia territorial¹⁶.

La Estrategia europea para la gestión integrada de las zonas costeras la describe como “un proceso dinámico, continuo e iterativo destinado a promover la gestión sostenible de las zonas costeras”. Un proceso que tiene por finalidad: “conseguir equilibrar a largo plazo, dentro de los límites impuestos por la dinámica natural y la capacidad de carga de la zona, los beneficios del desarrollo económico y de los usos de la zona costera por los seres humanos, de la protección, preservación y restauración de las zonas costeras, de la reducción de las pérdidas en términos de vidas humanas y de daños a las cosas y del acceso y disfrute públicos de la costa”¹⁷.

En el proceso de ordenación integral del litoral resulta imprescindible la toma de conciencia de las cuestiones de interés común, el diálogo e intercambio de opiniones entre las partes interesadas y afectadas, así como el favorecimiento de la cooperación entre las partes implicadas para lograr una acción coordinada y una gestión integrada. La GIZC permite diseñar un modelo para cada lugar que depende del contexto histórico, cultural y tradicional y de las condiciones naturales y los problemas físicos de la zona.

Tanto la doctrina como diversos organismos vienen proponiendo desde hace décadas diversos modelos de GIZC a partir del análisis geográfico y de la ordenación del territorio, analizando las peculiaridades geográficas, económicas y administrativas del litoral, para ofrecer finalmente diversas recomendaciones y orientaciones metodológicas para la ordenación y planificación del litoral como espacio “polidisputado”.

la gestión integrada de las zonas costeras en Europa (<http://www.upv.es/contenidos/CAMUNISO/info/U0652473.pdf>).

¹⁶ Ley Federal de los Estados Unidos sobre “Gestión de las Zonas Costeras” de 1972; Ley francesa 211986, de 3 de enero, relativa a la ordenación, protección y revalorización del litoral (la llamada «Loi Litoral»). Cfr. MORENO CANOVES, A., *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid 1990, pp. 83 a 104; CALERO RODRIGUEZ, op. cit. pp. 59-63. Sobre la experiencia francesa, vid. GHEZALI, M.: *Gestion Intégrée des Zones Côtières. L'approche Statutaire de la Zone Cote-D'Opale*, Université du Litoral, 2000; Vid. asimismo RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, cil. pp. 131-257; URENA ÁLVAREZ, M.R.: *La protección del medio marino en España*, Universidad de Valladolid, Valladolid 1986; y MARTÍN MATEO, R., “Planificación ambiental oceánica”, en *Revista de Cestúin Ambiental*, enero de 1999, pp. 3-9.

¹⁷ La Estrategia puede consultarse en http://ec.europa.eu/environment/iczm/pdf/exsum_es.pdf

A. La gestión integrada de zonas costeras (GIZC) en España. La conveniente integración de los espacios naturales marinos en su ámbito territorial

En España, la GIZC se encuentra con una adicional dificultad derivada de la compleja distribución de competencias, que complica, como recuerda MENENDEZ REXACH, que es posible que “no pueda avanzarse mucho por la vía de la gestión integral mediante propuestas de simplificación administrativa consistentes en la concentración de las competencias en algunos de los tres niveles territoriales. Este objetivo puede alcanzarse más bien mediante la correcta articulación del ejercicio de las competencias que respectivamente corresponden a cada una de esas esferas territoriales, para lo que deberán utilizarse las técnicas previstas en la normativa vigente (convenios, procedimientos conjuntos, órganos comunes, etc.), que son más que suficientes si se tiene voluntad de utilizarlas. La gestión integral de la costa no implica una opción organizativa específica, sino que debe ser cada vez más el resultado de la cooperación y coordinación entre las instituciones interesadas y obligadas a intervenir en el ejercicio de sus competencias respectivas”¹⁸.

Las Comunidades Autónomas, desde hace décadas, han liderado importantes iniciativas de carácter normativo que adoptan la perspectiva de la gestión integrada del litoral, como la ya derogada Ley 3/1987, de 23 de abril, de “Protección y Armonización de Usos del Mar Menor”, de la Comunidad Autónoma de Murcia, las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía, aprobadas por Decreto 118/1990, de 17 de abril, el Plan de Mejora Ambiental del Litoral de Andalucía (1995-2000), las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera del Principado de Asturias”, aprobadas por Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, los Planes de Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma de Baleares, aprobados por Decreto 72/1994, de 26 de mayo), y la Ley 4/1998 de “Protección del Cap de Creus” de la Comunidad Autónoma de Cataluña, entre otras.

En la Región de Murcia, aunque se encuentra paralizada por la oposición de diversos sectores económicos, se hizo público hace unos meses el Avance de la Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Sistema Socio-Ecológico del Mar Menor y su Entorno (SSEMM)¹⁹. La estrategia GIZC SSEMM pretende afrontar los principales problemas y conflictos que afectan al SSEMM formulando orientaciones para una política pública de GIZC en un marco de gobernanza con fines destinados a la sostenibilidad del bienestar humano y la conservación ecológica, centrando la atención en la gestión de los bienes públicos y comunes del SSEMM, fortaleciendo la capacidad institucional y favoreciendo la coordinación y cooperación entre diferentes escalas territoriales de gestión pública, involucrando a todos los agentes sociales e institucionales implicados o interesados en la administración del SSEMM, promoviendo la conciencia pública sobre su valor con objeto de incidir en el compor-

¹⁸ *Ibidem*, p. 47 y ss.

¹⁹ <http://sitmurcia.carm.es/documents/13454/4801272/Resumen+del+Avance/>

tamiento social y facilitando el diálogo entre diferentes disciplinas del conocimiento orientándolas, además, hacia una mejor integración con los procesos de toma de decisiones en el ámbito público y privado. Con este modelo participativo de gestión se persigue aportar líneas estratégicas prioritarias para el desarrollo de los distintos sectores de actividad en el Mar Menor (turismo, agricultura, actividades náuticas y deportivas, urbanismo, minería, pesca...)²⁰.

Se observan, pues, tímidos avances en la implantación de la GIZC, en la que los objetivos perseguidos por la LPNB y LPMM deberían integrarse.

B. Posible esquema normativo para la implantación del modelo de gestión integrada de las zonas costeras propuesto por SANZ LARRUGA

Siguiendo la Ley-modelo sobre la protección de las zonas costeras del Consejo de Europa, de 1997 (elaborada bajo la dirección de Michel PRIEUR), SANZ LARRUGA propone una serie de principios y criterios que, a su juicio, deberían orientar las futuras iniciativas de gestión integrada del litoral en España y que por su relevante interés transcribimos a continuación:

1º. Convenir en una definición de “gestión integrada”; la que ofrece la “Ley-modelo” es esta: “la gestión sostenible de las zonas costeras tomando en consideración el desarrollo económico unido a la presencia del mar y su plena salvaguardia, para las generaciones presentes y futuras, los equilibrios biológicos y ecológicos frágiles de la zona intermareal”.

2º. Formular unos principios orientadores de tal proceso, distinguiendo los que proceden directamente de la política ambiental -desarrollo sostenible, prevención, precaución, restauración, quien contaminador-pagador, e información y participación - Prioridad de las actividades dependientes del litoral.

- Internalización de los costes de protección.

- El que contamina paga.

3º. Previsión en el plan o planes autonómicos (Directrices y Planes de ordenación del litoral) de la autoridad que ha de dirigir el proceso y la participación de actores y entidades sociales en los organismos de gestión, así como el asesoramiento de un Comité científico compuesto por expertos pluridisciplinarios en la materia marítima y costera.

²⁰ Anuncio de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, por la que se somete a información pública el avance de estrategia de gestión integrada de zonas costeras del sistema socio-económico del Mar Menor (BORM núm. 98, de 29/04/2017).

4°. *Distribución de las competencias entre los diferentes poderes públicos, en particular, entre las CCAA y los Entes locales, y los mecanismos de colaboración y coordinación.*

5°. *Previsión de instrumentos destinados a proporcionar un mejor conocimiento de las zonas costeras: inventarios, cartografía ecológica y jurídica, red de centros de investigación, contabilidad del patrimonio natural costero, etc.*

6°. *Creación de instrumentos financieros y de fomento de las zonas costeras: fondos públicos, impuestos ecológicos, acuerdos voluntarios, etc.*

7°. *Exigencia de aplicación generalizada de la evaluación de impacto ambiental sobre todas las actividades, planes y programas, tanto de naturaleza pública como privada, que puedan afectar a los ecosistemas litorales.*

8°. *Establecimiento de medidas de protección sobre ciertas actividades (pesca marina y submarina), sobre los ecosistemas costeros más frágiles como las zonas húmedas, dumas, reservas marinas, etc.*

9°. *Previsión de medidas específicas contra la erosión costera, la contaminación (gestión de los vertidos) y prevención de catástrofes naturales.*

10°. *Determinación de los mecanismos de información y participación ciudadana.*

Por lo que se refiere a la compleja cuestión de la coordinación de competencias de las Administraciones que concurren sobre el litoral y sin forzar el vigente sistema de reparto constitucional de competencias, el proceso de gestión integrada podría construirse bajo las siguientes directrices. En primer término, a la Administración del Estado correspondería la aprobación de la legislación básica y la aportación de los recursos financieros necesarios para abordarla. En segundo lugar, a las CCAA el desarrollo de la legislación del Estado —y en su caso, las normas adicionales de protección— y la planificación territorial del litoral. A los Municipios costeros, la ejecución de los planes, programas y medidas que sean oportunas.

En definitiva, no se requieren grandes reformas normativas para introducir en España el modelo de gestión integrada y sostenible de las zonas costeras sino más bien, como estima el autor, *“la imprescindible voluntad política en su aplicación”*.

2. Los convenios de colaboración en el ámbito de gestión de las áreas marinas

A pesar del creciente empleo del convenio de colaboración y del hecho de que a través de este instrumento se canalicen importantes cantidades de recursos públicos, esta figura carecía de una regulación sistemática en nuestro país, al menos, en el ámbito de la legislación del Estado hasta fechas recientes²¹. El insuficiente marco regulatorio de los convenios ha dado pie a prácticas “que soslayan la aplicación de la legislación contractual, resintiéndose, por tanto, la gestión de los fondos públicos que discurre por cauces jurídicamente inseguros, y la aplicación de los principios de legalidad, eficiencia y economía”²². Una conducta generalizada que, como señala FUERTES LÓPEZ, ha dado lugar a “una gran vía de agua en la legislación española hecha a golpe de convenio que han podido hundir todo el barco de previsiones legislativas que tratan de garantizar una actuación contractual pública, que garantiza la no discriminación y favorece la competencia empresarial”²³. Misma conducta que ha hecho necesaria, en no pocas ocasiones, la intervención de los Tribunales para la declaración de nulidad de muchos de estos convenios.

En realidad, el problema radica en que la normativa reguladora de los convenios se ha encontrado tradicionalmente dispersa en una multiplicidad de normas poco claras. Muchas de ellas destinadas a regular aspectos parciales o modalidades concretas, y solo algunas, las menos, a la regulación de elementos comunes²⁴. Un foco inagotable de dudas sobre la correcta legislación aplicable que ha afectado, tanto a los gestores públicos y los órganos de control, como a los terceros con los que se formalizan los convenios.

Al fin la LRJSP desarrolla en el Capítulo VI del Título preliminar (arts. 47 a 53 y disp.. adic.8^a), un completo régimen jurídico básico de los convenios aplicable a todas las Administraciones públicas *ex art.* 149.1.18^a CE²⁵. La importancia de cuanto

²¹ En este sentido, el Informe de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial sobre los Convenios de colaboración Estado-CCAA suscritos durante 2009, señala que, el número de convenios suscritos en el periodo 1999-2009, ascendió a un total de 10.251, elevándose la aportación estatal por esta vía a 32.527,40 millones de euros.

²² Dictamen del TC núm. 878, de 30 de noviembre de 2010, p. 7.

²³ FUERTES LÓPEZ, M., “Los convenios y los consorcios en la Ley del Sector Público”, conferencia impartida en el *Seminari de Dret Local: les lleis 39 i 40 de 2015, de Procediment Administratiu i Règim Jurídic del Sector Públic*, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 20 de noviembre de 2015, p. 16.

²⁴ Como señala el TC, “estas normas abordan aspectos parciales o modalidades concretas, de las cuales sólo algunas, pueden considerarse comunes a los distintos tipos de convenios, mientras que otras únicamente conciernen a algunos de ellos”. Dictamen del TC núm. 878, de 30 de noviembre de 2010, cit., p. 15.

²⁵ Se recogen las recomendaciones contempladas tanto en el Dictamen del TC núm. 878, de 30 de noviembre de 2010, como en el Informe CORA, de 21 de junio de 2013, constituyen el germen del marco jurídico básico, sustantivo y de procedimiento, de los convenios que se recoge en la LRJSP y con el

se expone a continuación queda patente a la luz de la Disposición adicional 8ª, pues al margen del plazo de tres años previsto para la adaptación de los convenios preexistentes, contempla la aplicación automática de las nuevas reglas sobre vigencia a todos los convenios que no tuvieran un plazo determinado o que, aun teniéndolo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de la Ley²⁶.

Por lo que al presente estudio interesa, puede afirmarse existencia de convenios de colaboración entre Administraciones Públicas a fin de lograr objetivos concretos, incluidos la conservación ambiental de la costa, aunque en realidad estos no han tenido apenas aplicación práctica. Sirvan de ejemplo los Convenios firmados para la gestión integral del litoral, —por citar algunos, el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente, la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Junta de Galicia, para la gestión integral y sostenible del litoral²⁷; el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Gobierno de Canarias para la gestión integral y sostenible del litoral²⁸ y, en fin, el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Principado de Asturias en la gestión integral del litoral asturiano²⁹. Estos convenios se suscribieron sujetos a un plazo no determinado de duración máxima, aspecto que desde la entrada en vigor de la LRJSP debe corregirse, quedando afectados de lleno por la obligación de acomodarse al contenido de la nueva Ley.

Estos convenios de colaboración se suscriben con el objeto de establecer un marco estable de coordinación y colaboración entre las Administraciones implicadas, dentro del marco de sus competencias. Se trata este de uno de los requisitos fundamentales para la validez de los convenios a la luz del nuevo régimen introdu-

que se pretende dar respuesta a las dudas y prácticas irregulares que han caracterizado el uso común de los convenios de colaboración.

²⁶ En estos casos, de acuerdo con la Disposición adicional 8ª, el plazo de vigencia de los convenios será de cuatro años a contar desde el pasado día 2 de octubre de 2016.

²⁷ Resolución de 23 de marzo de 2007, de la Dirección General de Costas, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente, la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Junta de Galicia, para la gestión integral y sostenible del litoral, («BOE» núm. 92, de 17 de abril de 2007).

²⁸ Resolución de 23 de marzo de 2007, de la Dirección General de Costas, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Gobierno de Canarias para la gestión integral y sostenible del litoral, («BOE» núm. 94, de 19 de abril de 2007).

²⁹ RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2004, de la Dirección General de Costas, por la que se ordena la publicación del Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Principado de Asturias en la gestión integral del litoral asturiano («BOE» núm. 184, de 31 de julio de 2004).

cido por la LRJSP. En los casos referidos, las competencias de las Administraciones implicadas suelen encuadrarse en las siguientes: por parte de la AGE, el Ministerio de Medio Ambiente tiene la competencia exclusiva en materia de determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre, recogida en la Ley 22/1988, de Costas, a cuyo amparo desarrolla una política de recuperación de las áreas costeras y defensa del dominio público marítimo-terrestre, con el objetivo de mejorar su calidad ambiental y garantizar el uso público de los espacios cercanos al mar. Asimismo, ejerce competencias relativas a la evaluación de impacto ambiental sobre el dominio público marítimo-terrestre de una serie de infraestructuras de interés general, que en algunos casos pueden incidir en la ordenación de la franja litoral. Por su parte, las Administraciones autonómicas ostentan la competencia en materia de urbanismo, ordenación del territorio y del litoral y tutela de la zona de servidumbre de protección de costas; sin olvidar las competencias en materia de ordenación pesquera y medio ambiente y conservación de la naturaleza. Por tanto, nada obsta acomodar la figura de estos convenios a los títulos competenciales concurrentes en materia de áreas marinas.

Ambas Administraciones, Estado y CCAA, a través de este instrumento se comprometen a prestarse apoyo técnico, así como a coordinarse y cooperar de forma activa en el desarrollo de las distintas actuaciones a llevar a cabo. De conformidad con el nuevo régimen previsto, debe existir una determinación expresa, clara y precisa, no solo de las actuaciones a desarrollar por cada una de las AAPP implicadas, sino de las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

En muchos casos llega a quedar prevista la firma de convenios específicos a suscribir con Ayuntamientos y otras partes implicadas, actuaciones complejas para la transformación y adecuación, por ejemplo, del dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de servidumbre, a los objetivos de protección y mejora del litoral, preservando sus valores ambientales, así como el uso público del litoral, realizando una ordenación y gestión integrada del litoral que asegure la sostenibilidad ambiental del mismo.

Para garantizar el control y seguimiento han quedado tradicionalmente previstas las Comisiones Mixtas de Seguimiento, formadas por cuatro representantes de cada una de las Administraciones intervinientes. Este órgano debe adaptarse a las nuevas previsiones establecidas tras la reforma de la LRJSP, pero en todo caso permitirá la cooperación y colaboración en el análisis y en la toma de decisiones en relación a cualquier aspecto técnico, jurídico y/o ambiental que concierna al litoral, todo ello en el marco de los procedimientos legalmente establecidos y con pleno respeto a las competencias que cada una de las Administraciones intervinientes despliega sobre la costa.

El consenso que implican estos convenios posibilita una planificación a la vez integral e integradora de la gestión marina. Desde el recíproco conocimiento y respeto de todas las posturas afectadas, teniendo en cuenta que más que una alternativa, el consenso como fuente de la planificación es una exigencia que plantea la forma de organización territorial que eligió el constituyente para el Estado español, y ello sin perjuicio de las competencias que el bloque constitucional reserva a cada Administración Pública, de las que no pueden hacer dejación.

3. La custodia del territorio aplicada al medio marino. Su inacabado diseño en la LPNB

A pesar de no haber positivado las áreas de protección privada (APP) como categoría de espacio natural protegido, la LPNB sí introduce en el ordenamiento jurídico estatal la custodia del territorio como herramienta de conservación, aunque sin conferirle una regulación completa.

La custodia del territorio se define como *“conjunto de estrategias o técnicas jurídicas que implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos”* (art. 3). En efecto, este instrumento consiste en un conjunto de estrategias y técnicas jurídicas que pretenden favorecer y hacer posible la responsabilidad de los propietarios y usuarios del territorio en la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos, así como en el uso adecuado de sus recursos. En consonancia con lo anterior, el art. 4 de la LPNB dispone que en *“la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales”*. Se reconoce, pues, la aplicación de la custodia del territorio como herramienta de manejo en manos privadas tanto dentro como fuera de los límites de los espacios naturales protegidos, sean Red Natura 2000 o no.

Las entidades de custodia del territorio se definen, por su parte, como *“organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad”*.

En tercer término, como una clara obligación de fomento, el art. 72 de esta misma Ley, en su redacción original, reguló la promoción de la custodia del territorio estableciendo una obligación general, dirigida a todas las AAPP de fomento de *la custodia del territorio mediante acuerdos entre entidades de custodia del territorio y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objeto principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad* (art. 72.1. LPNB). En el caso de que la AGE sea titular de los terrenos situados en los espacios naturales, se establece la posibilidad de llevar a cabo *“el desarrollo de los acuerdos de cesión de su gestión, total o parcial de los mismos a entidades de custodia del territorio. Estos acuerdos para la cesión de la gestión, se establecerán por escrito, en forma de*

convenio administrativo plurianual que preverá el sistema de financiación para su desarrollo, bien mediante aportaciones económicas, edificaciones, equipamientos, maquinaria, vehículos o cualquier otro bien o servicio, así como las directrices mínimas de gestión, fijadas en un precedente plan de gestión” (art. 72.2 LPNB).

Si esta fue la escueta regulación que la LPNB dispuso a la custodia del territorio, posteriormente, el art. 36.3 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, introdujo un nuevo inciso al apartado 2 del art. 72 de la LPNB, añadiendo que *“la selección de estas entidades se llevará a cabo de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Los acuerdos para la cesión de la gestión tendrán una duración limitada de acuerdo con sus características, y no darán lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior cesionario ni para personas vinculadas a él”*.

Además de la genérica función de promoción de las iniciativas privadas de conservación de la naturaleza, los arts. 73 y 74 de la LPNB van más allá, apoyando expresamente los “incentivos a las externalidades positivas” derivados de la gestión privada de espacios naturales y creando el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. En este caso se establece que serán las CCAA las que regulen los mecanismos y las condiciones para incentivar las externalidades positivas de terrenos que se hallen ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados por sus propietarios ante entidades de custodia. Para ello se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes servicios prestados por los ecosistemas: *a) La conservación, restauración y mejora del patrimonio natural, de la biodiversidad, geodiversidad y del paisaje en función de las medidas específicamente adoptadas para tal fin, con especial atención a hábitats y especies amenazados. b) La fijación de dióxido de carbono como medida de contribución a la mitigación del cambio climático. c) La conservación de los suelos y del régimen hidrológico como medida de lucha contra la desertificación, en función del grado en que la cubierta vegetal y las prácticas productivas contribuyan a reducir la pérdida o degradación del suelo y de los recursos hídricos superficiales y subterráneos. d) La recarga de acuíferos y la prevención de riesgos geológicos* (art. 73 LPNB)³⁰.

³⁰ Asimismo, se crea, como hemos advertido, el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, con objeto de poner en práctica aquellas medidas destinadas a apoyar la consecución de los objetivos de esta Ley, así como la gestión forestal sostenible, la prevención estratégica de incendios forestales y la protección de espacios forestales y naturales en cuya financiación participe la AGE. Dicho fondo podrá financiar acciones de naturaleza plurianual y actuará como instrumento de cofinanciación destinado a asegurar la cohesión territorial. El fondo se dotará con las partidas asignadas en los Presupuestos Generales del Estado, incluidas las dotaciones que sean objeto de cofinanciación por aquellos instrumentos financieros comunitarios destinados a los mismos fines y con otras fuentes de financiación que puedan establecerse en el futuro (art. 74.1. LPNB). Entre los objetivos del fondo, se establece expresamente el de *Financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio* (art. 74.2.m). La gestión de las subvenciones que se otorguen con

Por su parte, el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad (2011-2017), en aplicación de la LPNB, que representa la aplicación del Plan Estratégico del Convenio sobre Diversidad Biológica en España, también insistió en la necesidad de fomentar y reconocer el papel que juegan los agentes sociales y privados en la gestión directa de la biodiversidad. Por ello, se considera imprescindible ampliar los esfuerzos en la promoción de la gestión concertada a cargo de entidades de custodia y otras entidades de gestión, además de las instituciones públicas implicadas, para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad. Esto permitiría explorar, por ejemplo, vías para el pago por algunos de los servicios de los ecosistemas. Los espacios de la Red Natura 2000 o las reservas de la biosfera son lugares idóneos para avanzar en la aplicación de este enfoque. El referido Plan contempla como objetivos concretos la creación de un registro estatal de entidades de custodia, determinar las tipologías y condiciones de las entidades de custodia, así como de acuerdos de custodia y formas de gestión concertada de la biodiversidad. Pueden destacarse los siguientes objetivos concretos en relación con la custodia de territorio: promover acuerdos de custodia del territorio en terrenos de titularidad estatal en el marco del art. 72 de la LPNB, desarrollar acciones para la promoción de la custodia del territorio, desarrollar criterios de buenas prácticas para la custodia del territorio, modelos de acuerdos de custodia y modelos de seguimiento de la custodia del territorio y fomentar la Responsabilidad Social de la Empresa a través de iniciativas de custodia del territorio y gestión concertada de espacios naturales. Queda claro, pues, que resulta prioritario desarrollar la LPNB, concretamente el Gobierno debe elaborar el Registro de entidades y definir los acuerdos.

Por otra parte, la planificación sectorial programada también contempla la custodia del territorio como estrategia útil para compatibilizar la conservación y el desarrollo de algunos sectores económicos como el turismo. Así, el Real Decreto 416/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad 2014-2020, establece, que el impulso del modelo de turismo de la naturaleza, y sus garantías de éxito, deben ir acompañadas de la consolidación de los mecanismos de gobernanza en este ámbito, reforzando el marco de colaboración y coordinación entre las distintas administraciones públicas y entre el sector público,

cargo al Fondo corresponde a las CCAA, con las que previamente se habrán establecido mediante convenio las medidas a cofinanciar (art. 74.3). Por Real Decreto, previa consulta con las Comunidades autónomas, se regulará el funcionamiento del Fondo para el patrimonio natural, que garantizará la participación de las mismas, singularmente en todos aquellos objetivos del Fondo que incidan sobre sus competencias. Se registrarán por su normativa específica las ayudas de desarrollo rural para actividades agrícolas, ganaderas y forestales, así como la regulación de la condicionalidad de las ayudas de la Política Agraria Común (PAC), si bien en aquellas cuestiones que afecten a los espacios protegidos de la Red Natura 2000 o al cumplimiento de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la fauna y flora silvestres.

el sector empresarial turístico y en alianza con el sector social de la conservación y la custodia del territorio. Asimismo, abunda en la necesidad de mejorar la colaboración entre las administraciones turísticas y ambientales, así como con el sector privado y el resto de interesados, para integrar adecuadamente la biodiversidad en la oferta de turismo de naturaleza, con requisitos que sirvan para protegerla, conservarla y, al mismo tiempo, enriquecer la experiencia turística. En este sentido, la custodia del territorio puede contribuir a las alianzas entre los diferentes actores interesados de cara a avanzar en las sinergias positivas entre turismo, biodiversidad y conservación.

V. CUSTODIA MARINA

La custodia del territorio requiere de un desarrollo normativo al que ya nos referimos en otro lugar, al que nos remitimos³¹, más ahora procede dar cuenta de los retos adicionales que plantea la custodia aplicada al medio marino, que está comenzando a dar los primeros pasos³².

³¹ Me refiero a la colaboración “Custodia del territorio y bancos de conservación”, en el libro *Derecho ambiental para una economía verde*, SANZ LARRUGA, FJ. (coord.), Aranzadi, 2016 (con SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO, LUCÍA CASADO CASADO, ELISA PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, CARLOS JAVIER DURÁ ALEMAÑ, JOSÉ RAMÓN SALCEDO HERNÁNDEZ, EDUARDO SALAZAR ORTUÑO, MARZIA SCOPELLITI), págs. 311-382, realizado en el marco del Proyecto de investigación: Red sobre “Mercado y medio ambiente. Propuestas jurídicas para una economía verde” ECOVER, Xunta de Galicia, 2014-2017, coordinado por Javier Sanz Larruga. (<http://www.edu.xunta.es/web/node/13666>).

³² Son muy numerosas ya las experiencias que nos ofrece el derecho comparado. En Jordania encontramos un ejemplo de gestión delegada de áreas protegidas. La responsabilidad nacional de las áreas protegidas ha sido delegada por el Estado a la ONG Real Sociedad para la Conservación de la Naturaleza (RSCN), que cuenta con financiación pública y privada, la cual proviene del pago por servicios ambientales, esto es, del pago de los usuarios de cuotas por entradas, zonas de acampada, comida y bebidas, sendas y actividades, así como de la producción y comercialización de productos naturales y artesanía de la zona. Por su parte, ya en el ámbito de la gestión de las áreas marinas, las islas del Caribe de Donaire y Saba (en las Antillas Holandesas) pagan el 100% de los costes de explotación de sus áreas marinas protegidas con los ingresos del buceo. También en la costa del Mar Rojo en Egipto. En Italia, la Reserva Marina de Miramare depende del Ministerio de Medioambiente Italiano, pero la gestiona WWF Italia. Está financiada en un 75% por el Ministerio, el resto se autofinancia con las cuotas de entrada y por actividades. Hay ejemplos de concesiones en numerosos parques italianos, como los Parques Nacionales de Abruzzo, Gran Sasso y Cilento Vallo di Diano; y Maremma, entre otros. Es la solución que se ha adoptado en Cataluña en el caso de Aiguamolls del Ampurdán, Cabo de Creus, Delta del Ebro, entre otros. También es el caso de la reserva marina de las Islas Medas (Cataluña). Un ejemplo de custodia marina es el Sistema estadounidense de Santuarios Marinos Nacionales. Se trata de la experiencia de gestión de áreas marinas *off-shore*. más importante: los Santuarios Nacionales Marinos (*National Marine Sanctuaries*).

Con la aprobación de la *Marine Resources and Engineering Development Act*, se creó la “Comisión de Ciencias del Mar, Ingeniería y Recursos Naturales” “Comisión Stratton”. Que concluyó la creación de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanographic Atmospheric Administration* –NOAA) así como el establecimiento de un programa nacional de gestión de las zonas de litoral, viendo la luz la Ley de Manejo de Zonas Costeras (*Coastal Zone Management Act* -CZMA) de 1972 y la Ley: la Ley de Protec-

1. Concepto y reflexiones sobre los retos adicionales que plantea la custodia aplicada al medio marino

Como sucede en relación con el medio terrestre, la gestión pública del medio marino puede encontrar en la custodia marina una herramienta complementaria a las herramientas tradicionalmente aplicadas a este medio para su conservación y protección, especialmente la institución del dominio público, así como las zonificaciones y planificación ambiental, entre otras. Debe quedar claro que la custodia marina en ningún caso debe sustituir sino complementar la gestión pública que se deriva de la naturaleza demanial del medio en el que se desenvuelve y de la obligación pública de conservación del mismo como bien integrante del concepto de medio ambiente ex art. 45 de la CE.

Dicho lo anterior, debemos preguntarnos qué se entiende, en una primera aproximación, por custodia marina. Puede afirmarse que la custodia marina constituye una estrategia de conservación que intenta generar la responsabilidad de las Administraciones competentes y de los usuarios del medio marino en la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajístico.

Además de las debilidades que la custodia plantea con carácter general, cuando la aplicamos esta novedosa técnica de intervención ambiental al medio marino se presentan una serie de retos adicionales sobre los que es preciso que nos detengamos ahora.

Estos retos, como puede deducirse —y que también se dan cuando esta técnica se aplica al dominio público hidráulico (custodia fluvial)—, se derivan de la propia naturaleza jurídica del medio marino como bien demanial en todo caso y, en ocasiones, fuera del ámbito de aplicación de algunas normas internas. Así, deben observarse las diferentes zonas marinas y el distinto ámbito de aplicación de las más importantes

ción e Investigación Marina de los Santuarios (*Marine Protection, Research and Sanctuaries Act*). El Título III de esta Ley fue más tarde renombrado como la *National Marine Sanctuaries Act* (NMSA). A partir de este marco normativo se creó el Sistema Nacional de Santuarios Marinos, integrado por 14 áreas marinas protegidas que abarcan más de 150.000 kilómetros cuadrados, incluyendo las costas cercanas a los arrecifes y alta mar, las riberas y los cañones marítimos, las zonas intermareales y bahías protegidas. En la gestión de los Santuarios Nacionales Marinos se persigue involucrar a los diferentes “usuarios” de dichos espacios protegidos con el fin de no separar lo que deba ser el desarrollo económico de la zona, siempre sostenible, de la conservación de dichos espacios, realizando ambos de manera cooperativa. Vid. OLSEN, S., LOWRY, K., y TOBEY, J. “*A Manual for Assessing Progress in Coastal Management*”, Coastal Management Report, núm. 2211, the University of Rhode Island. 1999; GÓMEZ PINA, G. *La gestión integral de la Costa en los Estados Unidos: aspectos positivos a considerar en el modelo español*. Comunicación presentada en el I Congreso de Ingeniería Civil, Territorio y Medio Ambiente. 2010. Santuario Nacional Marino de Monterrey y ALONSO GARCÍA, E.: “*El Conocimiento y la Aplicación del Derecho Ambiental, un ejemplo práctico de Áreas Marinas Protegidas, en especial las Áreas Protegidas en el Mar Abierto*”, en J.L. PIÑAR MARIAS (Coordinador), Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente, (Editorial Civitas, 2002).

normas que inciden en el mar para poder diseñar el régimen jurídico de la custodia en cada una de ellas. Asimismo, deben tenerse en cuenta las dificultades que derivan de la propia naturaleza física del mar, menos explorado que el medio terrestre, así como de las especiales características de los ecosistemas en este tipo de ambientes.

En relación al primero de los retos apuntados, a diferencia de lo que sucede en el medio terrestre, la custodia marina se enfrenta al encaje de este instrumento jurídico de conservación con la inexistencia del régimen de propiedad en el mar, salvo en ciertos países como es el caso de Estados Unidos de América. Así, en una primera aproximación, como sucede en el ámbito de la custodia fluvial, la ausencia de propiedad privada pudiera parecer un inconveniente insalvable para la aplicación de la custodia al medio marino.

Recordemos que de los posibles sujetos que pueden intervenir en la custodia, las entidades de custodia, resultan de inexcusable presencia. Además, la custodia puede constituirse sobre otros derechos distintos del derecho de propiedad, como el derecho de uso, el derecho de explotación, y todos aquellos que, en general, pueden constituirse sobre bienes de dominio público. Así, pueden participar en la custodia marina tanto las AAPP como los usuarios (pescadores, clubes náuticos, buceadores, bañistas, etc.), que serán los agentes clave para la implementación de las medidas de conservación.

Sentado que jurídicamente es posible aplicar esta novedosa técnica de conservación al medio marino, a pesar de su carácter demanial, debemos referirnos ahora, ya en el plano científico, a algunas dificultades que se plantean en el ámbito marino, como consecuencia de sus características físicas. En efecto, debe tenerse en cuenta que el medio marino difiere, sustancialmente, del terrestre en la naturaleza de sus ecosistemas. Mientras que los científicos clasifican los ecosistemas terrestres según sus formas de vida vegetal dominantes, la clasificación de los ecosistemas acuáticos se basa fundamentalmente en las características del ambiente físico. Estos dos aspectos deben ser tratados inicialmente, para entender adecuadamente el espacio en el que se desarrollarán los acuerdos y las acciones o actividades propias de la custodia marina.

Volviendo al régimen jurídico de la custodia marina, debe tenerse claro que las entidades de custodia del medio marino, como las que operan en el medio terrestre, deben cumplir con los requerimientos legales que se derivan de la LPNB y, en consecuencia, deben ser *organizaciones sin ánimo de lucro* que promuevan acuerdos voluntarios con los usuarios y las Administraciones competentes (en este caso el Estado y, en su caso, las CCAA, porque como vimos ambas AAPP ejercen competencias en el medio marino). A su vez, podrán ser entidades de custodia marina asociaciones, fundaciones, etc. y entidades públicas (ayuntamientos, consorcios y otros entes públicos).

El ámbito físico o territorial de actuación de la custodia marina se considera todo el medio marino, incluyendo las aguas de transición y la parte terrestre de dominio público marítimo terrestre, ya que tiene la misma singularidad que el mar y, además, será la regla general cuando se trate de áreas marinas de competencia autonómica, para garantizar la continuidad ecológica del espacio marítimo a custodiar, en la línea de la Gestión integrada del litoral y de conformidad con la propia LPMM. No obstante, podría plantearse una custodia internacional que podría ser objeto, entonces, de un convenio internacional, cuando el medio físico sobre el que se contemplara la custodia excediera de los límites de la Jurisdicción del Estado, pero esta cuestión, excede ahora nuestro ámbito de estudio.

La custodia marina, como la custodia aplicada al territorio, se fundamenta en el principio de voluntariedad de todas las partes implicadas en su aplicación: sociedad civil, sector privado pesquero y marino, y AAPP, aunque deben desarrollarse mecanismos que garanticen la continuidad y perpetuidad de los acuerdos, para que no resulte un fraude despegar una actividad pública de fomento a través de ayudas y subvenciones para la conservación.

Pero, ¿qué entendemos por acuerdos de conservación en el medio marino en la práctica? Se entiende por acuerdo de custodia marina cualquier acuerdo dirigido a alcanzar objetivos de conservación en el medio marino, en los que una o más partes (usualmente titulares de derechos) se comprometen voluntariamente a emprender ciertas acciones, abstenerse de otras, o transferir ciertos derechos y responsabilidades a cambio de que una o más de las otras partes (entidades de conservación-custodia) se comprometan voluntariamente a entregar incentivos económicos explícitos (directos o indirectos). Cuando la conservación y restauración de un espacio, como interés público, es un valor añadido a una actividad económica, como la turística e incluso la pesquera, simplemente la mejora generada, como beneficio o valor difícil de cuantificar, puede servir de incentivo para el cumplimiento de las limitaciones que deriven del compromiso voluntario de custodia, sin necesidad, pues, de despegar incentivos económicos explícitos y quizá bastando con la prórroga de los títulos de uso y/o explotación que amparen las actividades económicas de referencia. Se trataría de compensar como plusvalías de uso, las externalidades positivas para la conservación del medio marino que suponen el cumplimiento del acuerdo de custodia.

2. Análisis de un caso: las Marismas de Alday. La concesión como título habilitante

En las Marismas de Alday, en Cantabria, se puede dar cuenta de una interesante experiencia de custodia marina³³. Fundación Naturaleza y Hombre (FNyH) ges-

³³ Más información en <http://www.fnyh.org>

tiona parte de estas marismas en los términos municipales de Camargo y Santander, mediante dos acuerdos de custodia, firmados con dos de las entidades públicas que tienen competencias o titularidad de derechos de gestión. Por un lado, con la entidad de competencia estatal, en este caso, con la Demarcación de Costas en Cantabria, ya que la zona central de las marismas forma parte del Dominio Público Marítimo Terrestre. Por otro, con la entidad competente a nivel local, el Ayuntamiento de Camargo. Junto a los terrenos públicos, existen propiedades privadas y otras pertenecientes al Ayuntamiento de Camargo. Los acuerdos se circunscriben a una superficie de 70 has. del humedal situado al oeste de la Bahía de Santander.

Este humedal es alimentado por aguas salinas procedentes de la Ría y el Canal de Raos, aunque también presenta aguas dulces y salobres. La actividad de custodia consiste en la restauración ecosistémica del espacio, con actuaciones de revegetación y gestión del hábitat, así como actividades de concienciación y divulgación. Ambos acuerdos tienen una duración de 30 años para garantizar un adecuado desarrollo y finalización de los proyectos de conservación previstos. Las externalidades positivas en este caso derivan de la recuperación de este espacio periurbano altamente degradado, lo cual supone la posibilidad de disfrute público de un espacio natural litoral.

Vemos, pues, con este ejemplo, que no todo acuerdo de custodia marina tiene por qué realizarse en mar abierto, sino que existe una gran oportunidad de avanzar en la gestión integrada del litoral llevando a cabo acuerdos de custodia en este tipo en zonas intermareales y litorales, ya que, en éstas, por lo general, se concentra una gran cantidad de población, lo cual puede generar efectos muy positivos en materia de conservación.

Por lo que se refiere al que hemos denominado acuerdo con la Demarcación de costas, debe aclararse que, para la formalización del acuerdo de custodia, en este caso ha sido necesario otorgar una concesión condicionada al cumplimiento de un proyecto de restauración aprobado por la Administración competente, tal y como contempla la legislación de costas, al afectar al uso del dominio público marítimo terrestre.

El *iter* procedimental seguido, aprovechando las técnicas jurídicas clásicas de intervención del dominio público marítimo terrestre fue el siguiente.

- La iniciativa para el desarrollo de un plan de restauración partió de la Fundación Naturaleza Hombre, la cual solicitó la concesión de ocupación de unos 117.735 m² de dominio público marítimo-terrestre a la Demarcación de Costas de Cantabria para la realización de las obras de restauración comprendidas en el Proyecto de restauración de las “Marismas de Alday” que acompañó a la solicitud de concesión.

- Sometida la petición a información pública y a informe de los organismos públicos implicados, concretamente la Consejería de OOPP y urbanismo, RENFE –por afectar el proyecto a la zona de influencia del ferrocarril-, la demarcación de carreteras y la Consejería de medio ambiente, la Demarcación de Costas, recibidas todas las alegaciones presentadas remitió el expediente a la Dirección General de costas del Ministerio con competencias en medio marino, poniendo de manifiesto que dada la degradación del espacio, resultaría positivo ejecutar el proyecto que planteaba la Fundación, con los condicionamientos que las AAPP competentes estimasen.

- La Demarcación de Costas finalmente accede y otorga la concesión en 2001, durante 30 años, sin perjuicio de la posibilidad de rescate de la misma de conformidad con el derecho público patrimonial.

Interesa destacar a la vista de este loable ejemplo de custodia marítimo-terrestre, varias cuestiones jurídicas, algunas de las cuales fueron en este caso objeto de discusión.

Por una parte, se plantea la eventual necesidad de sometimiento del proyecto de restauración a EIA. En este caso se entendió que no era necesario someter el proyecto a EIA, pero ello dependerá de las actividades de custodia que se pretendan desarrollar. Asimismo, cuando las actividades puedan afectar a espacios Red Natura 2000, será necesaria la evaluación ambiental en todo caso.

Otra cuestión a discutir será la duración de la concesión, ya que, si la financiación de la actividad de custodia proviene de la actividad de fomento de las AAPP, las concretas ayudas o subvenciones que financien la actividad de custodia de que se trate pueden estar condicionadas al mantenimiento durante un prolongado período de tiempo de los títulos habilitantes para el uso y ocupación.

En tercer término, aunque no se planteó en este caso, deben efectuarse algunas consideraciones en relación con la necesaria concurrencia que, en caso de concesiones de uso de dominio público, debería haberse promovido³⁴, de modo similar a como se regula por el Real Decreto Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, cuestión a la que dedicamos un epígrafe especial a continuación.

³⁴ Así se hizo en relación a un proyecto promovido a instancia particular fallido de restauración a coste cero de la Bahía de Portman. En este caso, temporalmente se abandonó el proyecto público de restauración, a día de hoy retomado, que supone una adjudicación con aplicación de la legislación sobre contratos del sector público, por un proyecto privado que requería actuaciones en el dominio público marítimo terrestre.

3. Propuesta conclusiva: adicionalidad y necesidad de garantizar la concurrencia en las concesiones de dominio público marítimo terrestre como título habilitante para la custodia marina

Como ya advertimos, una vez que se despierta el interés de los usuarios por desarrollar actividades de custodia, debe quedar claro que siempre deben consistir en compromisos adicionales a las obligaciones que en su caso se deriven de la normativa aplicable. Además, la formalización del compromiso o acuerdo de custodia debería ser elaborado de común acuerdo con la entidad de custodia, siempre sin ánimo de lucro de conformidad con la LPNB. Una vez consensuado, se procedería a su validación -contando o no con el auxilio de entidades colaboradoras independientes- y, posteriormente a la aprobación del proyecto por la Administración competente. Esta iniciativa podría concluir, incluso, con la declaración de un área marina de interés privado, en el caso de que en el futuro se contemplara esta figura en la normativa sobre áreas marinas.

En el caso de que el acuerdo de custodia marina, esto es, dichos compromisos adicionales en el medio marino, afectaran a una AMP ya declarada -integrante o no de la Red Natura 2000-, que formara entonces parte de la RAMPE, la validación del acuerdo podría y, en puridad, debería suponer la modificación de su plan de gestión, en caso de estar ya aprobado, el cual incorporaría el contenido del acuerdo, salvo que estas acciones ya estuvieran contempladas en el mismo como acciones adicionales y, por tanto, voluntarias. Es por ello muy importante que quede clara dicha adicionalidad y que no se utilice la custodia, terrestre o marina, en nuestro caso, para enmascarar obligaciones derivadas del régimen jurídico de los espacios naturales.

Este diseño que proponemos admite algunas variantes, como, por ejemplo, incluir en la tramitación de la declaración de las AMP_s la participación de entidades de custodia en todo caso y requerir la previa certificación de las entidades de custodia por entidades colaboradoras, previamente acreditadas por la Administración.

Dicho lo anterior, como hemos anunciado, además de la validación del proyecto-acuerdo de custodia marina, cuya conformidad a derecho debe ser evaluada por la Administración competente para la aprobación del mismo, será necesaria la intervención, en todo caso, de la Demarcación de costas, pues cualquier actuación en el medio marino que suponga su uso, ocupación o explotación requerirá la correspondiente concesión de dominio público, como hemos visto en la experiencia cántabra descrita *supra*.

No obstante, a nuestro juicio, para otorgar este tipo de concesiones, cuando el promotor del proyecto en que consiste la actuación de custodia sobre el medio marino resulte ser un particular, debería haberse convocado públicamente la adju-

dicación mediante concurso de la concesión demanial, como tuvo lugar en el caso de Portman (Resolución de la Dirección General de sostenibilidad de la costa y del mar por la que se publica la convocatoria para la adjudicación mediante concurso de una concesión para la ocupación del dominio público marítimo terrestre para el aprovechamiento minero de la bahía de Portmán)³⁵. Cosa distinta, en cambio, sería un proyecto público, cuya ejecución se somete a concurrencia en aplicación del TRLCSP, como al final ha tenido lugar en el caso del proyecto de Restauración de la bahía de Portmán que se está ejecutando en la actualidad, en cuyo caso no sería necesaria la concurrencia para el otorgamiento de la concesión demanial pertinente.

Así pues, en el caso de que la actividad de custodia marina sea propuesta por el sector privado, proponemos como modelo el acogido por el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial.

En aplicación de dicho Reglamento, aquel que pretenda obtener una autorización para la instalación de un PEM, de modo previo necesitará contar con el otorgamiento de la reserva de zona. Para ello, formulará la solicitud para la realización de los estudios previos a la solicitud de autorización de la instalación, junto con el estudio de impacto ambiental de este proyecto de investigación (art. 7 RDPEMT). Con anterioridad al acuerdo de iniciación del procedimiento de concurrencia, previo al otorgamiento de la reserva de zona, es necesario que exista una *caracterización de área eólica marina vigente* sobre el área solicitada. Si no existiera, o se previera que su vigencia no se fuera a extender hasta la resolución del procedimiento de concurrencia³⁶, la DGPEM procederá a iniciar el procedimiento de caracterización de la misma (art. 9). La caracterización del área eólica marina se hará pública en el BOE y en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, mediante un anuncio en el que se indicará la existencia de dicho documento de caracterización y los datos referentes a los lugares donde pueda consultarse como la DGPEM del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Delegación de Gobierno de la Comunidad Autónoma lindante con el área caracterizada (art. 13). En el mismo anuncio se convocará la apertura del procedimiento de concurrencia regulado en los arts. 14 y sucesivos. Este procedimiento de concurrencia tendrá como ámbito de aplicación la totalidad del área eólica marina para la cual se realizó la solicitud, y cualquier promotor interesado pueda concurrir con un proyecto de instalación de PEM en el área solicitada. De este modo, además de quien solicitó la reserva de zona, pueden concurrir otros

³⁵ BOE de 4 de abril de 2014.

³⁶ Téngase en cuenta que la caracterización de área eólica marina, en virtud del art. 13 del RDPEMT, tiene una vigencia de 5 años, contados a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio de la misma.

promotores. Cuando sólo exista una solicitud, o los proyectos presentados no se solapen, se elevará propuesta favorable de resolución, de tantas reservas de zona como proyectos existan, siempre y cuando las condiciones para la autorización del proyecto o proyectos de las instalaciones eólicas marinas sean las adecuadas³⁷.

A nuestro juicio, se trata de un modelo idóneo para resolver los conflictos de intereses que pueden surgir entre eventuales promotores de proyectos de custodia marina.

³⁷ Si el Comité de Valoración lo estima conveniente, convocará una fase de audiencia pública a los interesados, en el caso de que existan proyectos que se solapen o cuando la suma de las potencias solicitadas superen el límite establecido por el operador del sistema o gestor de la red de transporte en la caracterización de área eólica marina, con el fin de que los solicitantes puedan, en el plazo de un mes, modificar sus propuestas o presentar una propuesta conjunta eliminando así el solapamiento o reduciendo sus potencias hasta el límite máximo establecido. El Comité de Valoración elevará la propuesta de resolución al Secretario General de Energía para su consideración, antes de que transcurran tres meses desde la finalización del período de recepción de solicitudes, quien dictará resolución antes de que transcurra un mes desde la fecha de la propuesta. En nuestra opinión, y aunque no se establezca expresamente, la resolución del órgano competente, esto es, del Secretario General de Energía, podrá apartarse del sentido de la propuesta de resolución elaborada por el Comité de Valoración, motivando esta circunstancia en los supuestos en que el órgano competente llegue a otra conclusión de la aplicación de los criterios a que se refiere el art. 16 del RDPEMT, por fuerza mayor, modificación normativa de cuya aplicación resulte contrario a la norma el sentido de la propuesta, desistimiento de algún solicitante o por cualquier otra causa de interés público debidamente justificada. Finalmente, la resolución del procedimiento de concurrencia y otorgamiento de la reserva de zona serán notificados a los interesados y remitidos al BOE y al Boletín Oficial de la Provincia o Provincias afectadas por el proyecto para su publicación, en el plazo de un mes desde la fecha de la misma (art. 17).

La resolución hará referencia a los siguientes aspectos. En primer lugar, indicará el proyecto o proyectos seleccionados de las solicitudes presentadas, con referencia a su promotor o promotores y un resumen de sus características. En segundo lugar, justificará dicha selección con base en los criterios a que se refiere el art. 16 del RDPEMT y a los criterios adicionales que, en su caso, se hayan establecido. Por último, llevará a cabo una atribución, para cada uno de los solicitantes seleccionados, del derecho de la reserva de zona correspondiente a la poligonal para la cual se presentó el proyecto, por un período de dos años, con carácter de exclusividad. De acuerdo con el art. 18 del RDPEMT, el solicitante que haya obtenido la reserva de zona deberá depositar un aval adicional por importe del 1 por 100 del presupuesto de su proyecto.

Asimismo, con la resolución del procedimiento de concurrencia se le otorgará al solicitante o solicitantes seleccionados un derecho de acceso a la red de transporte por la potencia asignada en dicha resolución, que podrá ser revocado en el caso de no llevarse a cabo la instalación en los términos previstos. La resolución se remitirá entonces a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental para iniciar la EIA del proyecto, junto con la información necesaria, aportada por el promotor; así como a la Dirección General de Costas, para tramitar el procedimiento de concesión para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre cuando se cumpla con todos los requisitos exigidos por la LC y a la Dirección General de Marina Mercante. De este modo, a la DIA seguirá la autorización de instalación y a ésta la concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre. No obstante, destacar que la concesión de la ocupación del dominio público marítimo-terrestre requerirá la autorización de la Dirección General de la Marina Mercante, del Ministerio de Fomento, cuando puedan verse afectadas la seguridad marítima, la navegación y la vida humana en el mar.

Además, tendría más sentido esperar a la obtención de la concesión de ocupación de dominio público marítimo-terrestre para resolver el procedimiento de autorización de los proyectos que inciden en el mar, ya que no se entiende que un titular obtenga una autorización para la realización de cualquier actividad de custodia marina, sobre un área sobre la que, después no se obtenga la concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

ALONSO GARCÍA, E., “El Conocimiento y la Aplicación del Derecho Ambiental, un ejemplo práctico de Áreas Marinas Protegidas, en especial las Áreas Protegidas en el Mar Abierto”, en J.L. PIÑAR MARIAS (Coordinador), Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente, Civitas, 2002.

BERMEJO LATRE, J. L., “La participación del público en la protección de la biodiversidad”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVI, Zaragoza, 2016, págs. 169-171.

FUENTES GASÓ, J. R., Avances en la protección y conservación del medio marino español. El nuevo marco para la ordenación del espacio marítimo, *Revista Catalana de Dret Ambiental* Vol. VIII Núm. 1 (2017).

FUERTES LÓPEZ, M., “Los convenios y los consorcios en la Ley del Sector Público”, conferencia impartida en el *Seminari de Dret Local: les lleis 39 i 40 de 2015, de Procediment Administratiu i Règim Jurídic del Sector Públic*, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 20 de noviembre de 2015.

GÓMEZ PINA, G., *La gestión integral de la Costa en los Estados Unidos: aspectos positivos a considerar en el modelo español*. Comunicación presentada en el I Congreso de Ingeniería Civil, Territorio y Medio Ambiente, 2010.

MARTÍN MATEO, R., “Planificación ambiental oceánica”, en *Revista de Gestión Ambiental*, enero de 1999

MENÉNDEZ REXACH, A., “La ordenación del espacio marítimo”, en NÚÑEZ LOZANO, M. C., *Estudios jurídicos sobre el litoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MENÉNDEZ REXACH, A., Ordenación del litoral: una propuesta de revisión, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 137, 2015

MORENO CANOVES, A., *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid 1990.

OLSEN, S., LOWRY, K., y TOBEY, J. “*A Manual for Assessing Progress in Coastal Management*”, Coastal Management Report, núm. 2211, University of Rhode Island, 1999.

PAREJO NAVAJAS, T., “Justificación del tratamiento integral de la costa y el mar próximo a través de la política marítima integrada”, en FARINÓS DASÍ, J., (ed. y coord.), *La gestión integrada de zonas costeras ¿Algo más que una ordenación del litoral revisada? La GIZC como evolución de las prácticas de planificación y gobernanza territorial*, PUV, Valencia, 2011--- *La proyección de la ordenación física de usos sobre la costa y el mar próximo: la planificación del aquitorio*, Iustel, Madrid, 2011.

SANZ LARRUGA, J., “La nueva ordenación del espacio marítimo: Análisis del Real Decreto 363/2017, de 8 de abril”, *Práctica urbanística*, núm. 150, La Ley 275/2018.

SORO MATEO, B., et. al., Custodia del territorio y bancos de conservación, en *Derecho ambiental para una economía verde: informe Red Ecover / coord. por Javier Sanz Larruga, Juan José Pernas García, Jennifer Sánchez González*, 2016, págs. 311-382.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El procedimiento expropiatorio, ordinario y urgente, intereses de demora generados en la determinación y pago del justiprecio, criterio culpabilístico subjetivo, responsabilidad patrimonial, prescripción.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 16 de mayo de 2019

Francisco Torres Aceituno

Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCESO. III. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO, CÓMPUTO DE INTERESES. IV. CRITERIO CULPABILÍSTICO SUBJETIVO. V. INTERESES DE DEMORA. VI. PRESCRIPCIÓN.

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto abordar la Sentencia de 16 de mayo de 2019 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se desestima el recurso interpuesto frente a una resolución expresa y frente a la desestimación por silencio administrativo, en la reclamación de los intereses por determinación, y pago del justiprecio, respectivamente. Para ello, se aborda el procedimiento expropiatorio ordinario, y sus diferencias con el declarado urgente, así como la figura de la prescripción en el sentido de la reclamación de responsabilidad patrimonial que ha de ser la vía por la que se solicite el abono de los citados intereses, dada su particular naturaleza respecto del justiprecio.

PALABRAS CLAVE: Intereses de demora, procedimiento expropiatorio ordinario y urgente, retraso en la fijación del justiprecio, responsabilidad patrimonial, prescripción.

ABSTRACT: The purpose of this comment is to approach the Judgment of 16th May, 2019 of the Contentious-Administrative Chamber of the Superior Court of Justice of Andalusia, which rejected the resource interposed against an express resolution and against the dismissal by administrative silence, in the claim of the interests for delay by determination, and payment of the appraisal, respectively. For this, the ordinary expropriation procedure is analyzed, and its differences with the urgent declaration, as well as the statute of limitations in the meaning of the claim of patrimonial responsibility that must be the way by which the payment of the afo-

rementioned is requested interests, given by the particular nature with respect to expropriation evaluation.

KEY WORDS: Delay interest, ordinary and urgent expropriation procedure, delay in setting the appraisal, patrimonial responsibility, prescription.

I. INTRODUCCIÓN

Se va a pasar a comentar la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 16 de mayo de 2019, Recurso número 262/2017, que desestima el recurso interpuesto frente a la Resolución de la Viceconsejera de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de enero de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los actores solicitando el abono de intereses de demora por el retraso en la fijación del justiprecio y su pago en el expediente expropiatorio, así como frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de pago de intereses de demora que presentaron en fecha 21 de junio de 2016 ante el Ayuntamiento de Almería, actos administrativo que se confirman por considerarse ajustados a Derecho.

Se considera de interés el comentario de la Sentencia a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior por la variedad de cuestiones jurídicas que concurren en el procedimiento del que trae causa la misma. Así, se habrá de observar por el lector, que lo que aparenta ser una mera cuestión atinente a intereses de demora, determina el estudio conjunto, de la vía de su reclamación, esto es, responsabilidad patrimonial, así como del procedimiento expropiatorio, sus fases, intervención de las Administraciones Públicas, relaciones entre las mismas, y aplicación del criterio culpabilístico subjetivo en lo referente a la responsabilidad solidaria que pudiera existir, al confluir la intervención de dos Administraciones Públicas, concurriendo, por un lado, la Comisión Provincial de Valoraciones, y por otro, el Ayuntamiento de Almería, como expropiante. Del mismo modo, se realiza un análisis de la figura de la prescripción, así como también del principio de igualdad, al haber existido una situación que pudiera resultar comparable a la que se dio en el supuesto aquí estudiado.

En definitiva, se considera que la Resolución objeto de este comentario, despierta interés debido a las numerosas decisiones que se han de adoptar por la Sala en un supuesto que permite valorar y comentar el proceso expropiatorio en varias de sus fases, con referencia a distintas cuestiones que han sido abordadas por la jurisprudencia, acotando los espacios temporales en los que se habrá de fijar el justiprecio, efectuar su pago, y las consecuencias de la intervención de los distintos actores en el procedimiento expropiatorio. Ello nos lleva a efectuar un análisis de los intervi-

nientes en un proceso de expropiación forzosa, esto es, expropiante, expropiado, y beneficiario, delimitando su ámbito de actuación, y por ende, su responsabilidad en materia de intereses de demora. Si bien, no finalizan ahí los temas que son objeto de estudio, sino que también la propia actuación del beneficiario ha de ser tenida en cuenta, puesto que la reclamación de intereses ha de ser efectuada por la vía prevista en la propia normativa de aplicación, y sometándose a las normas que en materia de prescripción se señalan en ella.

A lo anterior se ha de unir el orden, y la claridad, con la que la Sala aborda los distintos temas jurídicos tratados, trayendo a colación diversas Sentencias del Tribunal Supremo que se consideran de interés jurídico relevante en la materia, todo ello, hace de esta Sentencia de 16 de mayo, una Resolución a tener en cuenta, por cuanto habrá de estar presente en numerosas actuaciones administrativas en lo que al procedimiento expropiatorio se refiere.

II. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCESO.

1. Antecedentes.

Para afrontar el comentario de la Sentencia de 16 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, se han de tener presentes los antecedentes que constituyen la misma. Así las cosas, se ha de partir indicando que dicha Sentencia resuelve los recursos interpuestos frente a:

- Resolución de la Viceconsejera de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de enero de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los actores solicitando el abono de intereses de demora por el retraso en la fijación del justiprecio y su pago en el expediente expropiatorio.
- Desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de pago de intereses de demora que presentaron en fecha 21 de junio de 2016 ante el Ayuntamiento de Almería, actos administrativo que se confirman por considerarse ajustados a Derecho.

En el recurso contencioso-administrativo que nos ocupa aparecen como co-demandados, tanto la Junta de Andalucía, en la medida de su intervención en el proceso expropiatorio, a través de la Comisión Provincial de Valoraciones, como el Ayuntamiento de Almería.

El recurso frente a la Resolución desestimatoria de fecha 23 de enero de 2017 se interpone por los recurrentes el 7 de marzo de 2017, al haberse desestimado la re-

clamación de responsabilidad patrimonial solicitando el pago de intereses de demora por el retraso en la fijación del justiprecio y su pago. Apréciense, a los efectos que luego se verán, que la reclamación se dirige no solo en cuanto al retraso en la fijación del justiprecio sino también respecto al pago. Momentos que tienen importancia, por cuanto se desprenden efectos jurídicos relevantes de los mismos, los cuales serán tratados con posterioridad. De acuerdo con ello, y para facilitar su comprensión se han de destacar los siguientes hitos:

- El 30 de diciembre de 2005 el Ayuntamiento de Almería aprobó la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos objeto de expropiación para el desdoblamiento de la Carretera nacional 340. Los demandantes eran titulares de bienes y derechos incluidos en expediente de expropiación del Ayuntamiento de Almería.
- El 1 de marzo de 2006 dicho acuerdo adquirió firmeza, iniciándose la pieza de determinación del justiprecio de los bienes de los que eran titulares, en la que no hubo acuerdo de las partes, por lo que fue remitida a la Comisión Provincial de Valoraciones.
- El 18 de mayo de 2006 el Ayuntamiento de Almería remitió el expediente administrativo, pieza separada de justiprecio, al Jurado Provincial de Expropiación Forzosa al objeto de que se determinara el justiprecio de las fincas, teniendo entrada en el órgano de valoración el 26 de mayo de 2006.
- La Comisión Provincial de Valoración adoptó el acuerdo de fijación del justiprecio el 15 de marzo de 2007, procediendo a su pago el Ayuntamiento de Almería el 30 de noviembre de 2007.
- Como consecuencia de lo anterior solicitan intereses por la demora en la fijación del justiprecio, desde el 1 de septiembre de 2006 al 15 de marzo de 2007, y por la mora en el pago, desde el 15 de septiembre al 30 de noviembre de 2007.
- Se ha de destacar, que los actores habían formulado recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de fijación del justiprecio que fue desestimado mediante Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, contra la que se preparó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue inadmitido a trámite por Auto del Alto Tribunal de 9 de enero de 2014.
- El 21 de junio de 2016 los recurrentes, presentan en el registro General de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, escrito

dirigido a la Comisión Provincial de Valoraciones solicitando el pago de intereses de demora por el retraso en la fijación del justiprecio y su pago.

Se adopta la resolución indicada al inicio del presente epígrafe, así como se produce el efecto de entenderse desestimada por silencio administrativo la reclamación interpuesta frente al Ayuntamiento de Almería, lo cual deriva en el recurso contencioso-administrativo que finaliza con la Sentencia objeto de estudio, y en el que se solicitaba por los demandantes se dictase Sentencia “...*declarando no ser conformes a derecho las resoluciones administrativas impugnadas, y en consecuencia las anule, declarando el derecho de mis mandantes a percibir de las administraciones demandadas la cantidad de 63.042,20 €, por intereses de demora en la fijación del justiprecio, y por intereses de demora en el pago del justiprecio, más intereses, con expresa condena en costas a las partes demandadas si se opusieren.*”.

2. Objeto del proceso.

Una vez advertidos los anteriores antecedentes, que facilitarán la comprensión de los comentarios a realizar, se ha de fijar el objeto del procedimiento, y en consecuencia, las cuestiones tratadas en la Resolución comentada.

De acuerdo con el párrafo anterior, se ha de atender, en primer término, a lo alegado por la parte actora en la demanda, al verse afectada en su condición de expropiada, en relación a la expropiación de bienes y derechos incluidos en el Sistema General de Red Viaria (sgrv-11) para el desdoblamiento de la Carretera Nacional 340, señalando que desde la firmeza del acuerdo de necesidad de ocupación del Ayuntamiento de Almería, que inicia el procedimiento expropiatorio (1 de marzo de 2006), y la fijación del justiprecio (19 de marzo de 2007) transcurre un año y dieciocho días. Y entre la fecha en la que quedó fijado el justiprecio por la Comisión Provincial de Valoraciones (19 de marzo de 2007) y la que se puso a su disposición el importe de la indemnización (30 de noviembre de 2007) transcurren ocho meses y once días.

Por su parte, en la contestación a la demanda, por la Administración de la Junta de Andalucía, se señala que la misma no debe responder por la demora en el pago del justiprecio, sino que dicha obligación corresponde al Ayuntamiento de Almería, como expropiante. Que si bien, el art. 72.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa podría permitir reclamar a la Administración de la que depende el órgano valorador (Jurado Provincial de Expropiaciones o Comisiones de Valoración), en la demanda no se esgrime ese argumento. Alegándose, además, lo extemporáneo de la reclamación patrimonial efectuada, señalando que, en todo caso, solo pueden generarse intereses después del transcurso de los seis meses desde el inicio del expediente expropiatorio, y este lo fue el día 1 de marzo de 2006, por lo que el día inicial no puede situarse antes del 2 de septiembre de 2006.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Almería, en su escrito de contestación, señala, que el ente local no debe responder por el funcionamiento de los servicios y órganos dependientes de la Junta de Andalucía, de tal forma que la responsabilidad por la demora debe imputarse al causante de la misma, y no al Ayuntamiento de Almería, indicando que no concurre responsabilidad solidaria entre administraciones de conformidad con la Ley 30/1992, que resultaba de aplicación dada la fecha de inicio del expediente. Asimismo, se adhiere, en cuanto a lo indicado por parte de la Junta de Andalucía, en lo relativo a que la reclamación patrimonial es extemporánea.

Constituye una circunstancia de interés, a los efectos que se indicarán en el comentario pertinente, destacar, a modo de síntesis, que pudiera generarse un precedente a los efectos de la vulneración del principio de igualdad de trato, por el hecho de que otros copropietarios presentaron, con fecha 10 de abril de 2008, un escrito dirigido a la Comisión Provincial de Valoraciones de Almería, solicitando el pago de intereses de demora por retraso en la fijación del justiprecio y en el pago del mismo, lo cual finaliza mediante la estimación por parte del Ayuntamiento de Almería del abono de los intereses relativos al pago del justiprecio, y confirmándose por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, de 16 de febrero de 2015, en virtud de una estimación parcial, el acto por el que se denegaba que correspondiese al ente local abonar los intereses de demora por retraso en la fijación del justiprecio. Abonándose, finalmente, por la Administración de la Junta de Andalucía.

Lo señalado en el párrafo anterior, se conforma como el origen del análisis que lleva a efecto la Sentencia cuyo estudio nos ocupa. Así las cosas, en cuanto a la posible generación de un precedente, como haremos referencia, y como punto de partida se ha de tener en cuenta para lo que se expondrá.

III. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO, CÓMPUTO DE INTERESES.

En primer lugar, se han de poner de manifiesto los preceptos Constitucionales y normativa que servirán de referencia al presente comentario. De acuerdo con lo indicado se ha de citar:

- Artículo 33.3º de la CE, al señalar que *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.

- Artículo 103 de la CE, al indicar que *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...”*.

- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

- Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

1. Distinción entre el procedimiento ordinario y el declarado urgente.

Como se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, en lo relativo al “objeto del proceso”, véase el último párrafo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de febrero de 2015 conforma a dos efectos un punto importante, en la Resolución que comentamos. Así el primer efecto resulta de ser el punto de partida de la misma, por lo que conviene transcribirla en sus aspectos esenciales para ir desgranando las cuestiones jurídicas de interés en el presente comentario. De acuerdo con lo anterior, señalaba dicha Sentencia:

“...En cuanto a la determinación del “dies a quo”, para el cómputo de los intereses legales por retraso en la fijación del justiprecio, en un procedimiento ordinario de expropiación forzosa, debe atenderse al transcurso de seis meses desde la iniciación del expediente de expropiación forzosa, que se determina con el acuerdo de la necesidad de ocupación.

Y respecto del cálculo de tales intereses por retraso en la fijación del justiprecio, en un procedimiento de urgencia y conforme a lo determinado en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa, es el siguiente al de la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos, o desde los seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio, si la ocupación tuvo lugar transcurridos seis meses desde dicha iniciación, pues de otra forma se haría de peor condición a un expropiado por el procedimiento de urgencia que al expropiado por el procedimiento ordinario.

La determinación de los intereses legales por retraso en el pago del justiprecio se establece atendiendo, como dies a quo, al día después del transcurso de seis meses desde la fijación definitiva del justiprecio, siendo el dies ad quem el del pago efectivo del mismo. Y esta determinación es aplicable tanto para los intereses de demora en el pago del justiprecio de una expropiación tramitada por el procedimiento de urgencia del art. 52 LEF, como para la tramitada por el procedimiento ordinario. Pero se establece una diferenciación entre un procedimiento y otro, porque en la expropiación urgente, los intereses legales por retraso en la fijación del justiprecio son sucedidos, sin solución de continuidad, por los intereses legales por retraso en el pago del justiprecio; pero en la expropiación ordinaria existe una separación entre el momento inicial de devengo de tales intereses, pues una vez fijado el justiprecio, los intereses dejan de devengarse, para empezar a computarse los intereses por

retraso en el pago una vez transcurridos seis meses desde su fijación. Estas consideraciones derivan de lo ya expuesto por esta Sala en sentencia, entre otras, de 9-4-12, que expresa del siguiente modo: “Los intereses de demora por retraso en la fijación de justiprecio y en el pago del justiprecio se suceden sin solución de continuidad. El tipo de interés es el legal fijado en las respectivas leyes de presupuestos. Todo ello conforme ha declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo por todas sentencias de Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1990 y de 2 de marzo de 1999, puesto que al tratarse de una expropiación declarada urgente, los intereses se devengan desde que tiene lugar la ocupación, conforme a lo dispuesto por el artículo 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa, salvo si transcurren seis meses desde que se inició el expediente expropiatorio (lo que tiene lugar con la declaración de urgencia, al entenderse con ésta cumplido el trámite de necesidad de ocupación, artículo 52.11 de la Ley de Expropiación Forzosa) sin que hubiera tenido lugar la ocupación, pues en este supuesto, dado que el expropiado por el procedimiento de urgencia no puede ser de peor condición que el expropiado por el procedimiento ordinario, se devengarán los intereses del artículo 56 (demora en la fijación) de la Ley de Expropiación Forzosa hasta que tal ocupación tenga lugar, enlazando a partir del día siguiente a ella con los del artículo 52.8 de la misma Ley hasta el completo pago, depósito o consignación eficaz del justo precio, sin que, por tanto, exista solución de continuidad entre los intereses de los artículos 56 (demora en la fijación) y 57 (demora en el pago) de la Ley de Expropiación Forzosa, debido a la disposición por parte del beneficiario de los bienes o derechos sin previo pago”.

En primer término, procede advertir que nos hallamos ante un supuesto de expropiación forzosa tramitado por el procedimiento ordinario, en este sentido, se observa la importante distinción que lleva a efecto la Sala. Puesto que, de haberse tratado de un procedimiento declarado urgente, ex art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa *se entenderá cumplido el trámite de declaración de necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente, y dará derecho a su ocupación inmediata.* Resultando, de acuerdo con ello que el “dies a quo” para el cómputo de los intereses legales por retraso en la fijación del justiprecio es el siguiente al de la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos, o en su caso, desde la iniciación del expediente expropiatorio si dicha ocupación no se produce una vez transcurridos seis meses desde el inicio del expediente expropiatorio. Por el contrario, en el proceso ordinario de expropiación forzosa, debe atenderse en cuanto a la determinación del “dies a quo” a la iniciación del expediente, que resulta del acuerdo de necesidad de ocupación.

2. Justificación de la doble vía de cómputo del procedimiento declarado urgente.

Nótese, ya en este punto, las importantes diferencias que suponen acudir a un procedimiento ordinario o de urgencia en el proceso expropiatorio, habiéndose de señalar, que se justifica la doble vía relativa a los intereses legales relativos a la fijación del justiprecio en el procedimiento expropiatorio declarado urgente, esto es, ocupación o transcurso de seis meses desde el inicio del expediente, lo que se produzca antes, sobre la base de que de otra forma se haría de peor condición a un expropiado por el procedimiento de urgencia que al expropiado por el procedimiento ordinario. Así se entiende, que dicha justificación siendo correcta pudiera resultar, incluso, insuficiente, y ello porque se ha de tener presente que el Tribunal Constitucional ha destacado la doble naturaleza de la expropiación, en tanto que *“técnica destinada, por un lado, a la consecución de los intereses públicos y, por otro, a garantizar los intereses económicos privados. Hemos dicho en este doble sentido que la expropiación forzosa, además de ser un medio indeclinable de que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines (SSTC 166/1986 , F. 13; 149/1991, de 4 de junio , F. 4 [STC 180/200, de 29 de junio , F. 11]) constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (STC 37/1987, de 26 de marzo , F. 6). Así la institución de la expropiación forzosa supone «un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen sólo cuando concurra “causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.”*

Por tanto, la Administración Pública en la medida de su intervención en los procedimientos de expropiación forzosa, ha de ser especialmente cautelosa en observar esa doble naturaleza que caracteriza la expropiación, esto es, ha de observar, por un lado la satisfacción de los intereses públicos, siendo garante, además, de los intereses patrimoniales privados que entran en conflicto.

Resulta esclarecedor en lo relativo al punto tratado, la afirmación que lleva a cabo el Tribunal Constitucional al indicar que, la institución de la expropiación forzosa, se conforma como un *“sistema de garantías tendente a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público...”*. Queda así patente la finalidad de la institución que nos ocupa, que no es otra que garantizar los patrimonios privados. Asimismo, la afirmación citada no es baladí, ya que es coherente con la previsión del artículo 33 de la CE, que reconoce la propiedad privada, y además es acorde a la doble naturaleza de la expropiación, que reside tanto en la garantía constitucional que ampara a los patrimonios privados, como en la necesidad de cumplimiento de

sus fines por parte de los poderes públicos, siendo esta la herramienta adecuada en el plano legal y procedimental.

Resulta conveniente, una vez reseñado lo anterior, hacer una breve mención a las degeneraciones administrativas que se producen con relación a la expropiación forzosa. En este sentido se ha de traer a colación la reflexión que se lleva a cabo por el Dr. Francisco López-Nieto y Mallo, en el *“Manual de Expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios”* (3ª edición, La Ley), al aludir que no es de extrañar que se identifique por la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, como uno de los problemas más importantes en el ámbito de la expropiación forzosa, *“el de la utilización abusiva del procedimiento de urgencia”*, indicando que se ha detectado también por la mencionada inspección *“un déficit generalizado en el contacto personal de la Administración y, más concretamente, del órgano expropiante con los administrados.”* En el supuesto que comentamos, precisamente, se ha efectuado dicha expropiación por el procedimiento ordinario, lo cual se entiende que es la regla general, si bien, es cierto que tal como se señala por el citado autor, se viene produciendo una utilización abusiva de dicho procedimiento, con las importantes consecuencias que puede conllevar, como ahora pasaremos a ver.

Sin perder de vista el comentario que se viene efectuando en relación a la justificación de la doble vía en torno a la distinción que se realiza entre el procedimiento expropiatorio ordinario y el declarado urgente, se ha de continuar indicando la nota de excepcionalidad de la declaración de urgencia. Cobra una especial importancia dicha excepcionalidad ante la cuestión planteada por cuanto la misma viene marcada por una inversión en los trámites del procedimiento ordinario de expropiación forzosa. En este supuesto, se entiende cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación, ya que tal acuerdo está implícito en la declaración de urgencia, procediéndose con posterioridad a la ocupación, y finalmente fijándose el justiprecio para terminar con el pago del mismo. Lo expuesto conlleva necesariamente que la balanza quede declinada a favor del expropiante y, en su caso, beneficiario, y en contra del expropiado, que pudiera verse privado de sus bienes o derechos, y a la espera del cobro de su crédito (justiprecio), generándose entre tanto intereses en cuanto se determine el abono del mismo. En cualquier caso, lo que nos permite esta situación es diferenciar una parte débil en el procedimiento declarado urgente, que es el expropiado, y que como consecuencia lógica pudiera ser merecedor de una especial protección.

De acuerdo con lo anterior se ha de destacar, que en el sentido indicado se puede apreciar un sistema de pesos y de contrapesos, y que se encuentra íntimamente relacionado con la excepcionalidad del párrafo anterior, y que se manifiesta en el concepto de depósito previo y de indemnización por perjuicios al expropiado

(recuérdese que nos situamos por ahora en un procedimiento declarado urgente), tratando de garantizar, precisamente, sus intereses económico privados. Es decir, al encontrarnos ante una parte claramente perjudicada por la excepcionalidad del procedimiento, como es el expropiado, el propio artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa prevé un sistema que permita equilibrar el procedimiento expropiatorio declarado urgente. Lo hace a través del depósito previo, que merece una particular mención. En este sentido se ha de tener en cuenta varios factores, el primero que la Ley de Expropiación Forzosa data de 1954, de ahí que ciertos conceptos determinantes de dicho depósito puedan resultar obsoletos de acuerdo con la práctica actual en el procedimiento expropiatorio, además, se ha de tener presente que como ha señalado Leopoldo Tolivar Alas en el libro *“Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa”* (Aranzadi), el depósito previo *“se trata de una tasación formulada de forma unilateral por la Administración, basada en valores fiscales inferiores del real del bien o derecho expropiado, incluyendo igualmente, la correspondiente indemnización por el importe de los perjuicios derivados de la celeridad de la ocupación...”*, a estos efectos, el citado autor hace especial alusión a la STS de 11 de junio de 1991, en la que se hace mención a la tasación de justiprecio en base a valores fiscales. Estas circunstancias también han sido valoradas por la jurisprudencia, estableciéndose que *“ya el mismo artículo 52, que es el que lo regula, lo califica de excepcional y lo somete a condiciones en garantía de su necesidad que se añaden a las ya establecidas con carácter general para la expropiación, como resulta del mencionado precepto que incluso impone la necesidad por parte de la Administración de realizar un depósito previo que por las características de nuestro mercado inmobiliario legal ha quedado inoperante, pero que tiene por finalidad garantizar el cobro del justiprecio.”* (véase la STS de 17 de 2013). Así las cosas, se infiere el espíritu de la norma en lo referente al procedimiento declarado urgente, ex art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa en lo que se refiere al equilibrio de la posición del expropiado en este excepcional procedimiento.

Se pasa a hacer una apreciación respecto al artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, cuando señala que *“a la vista del acta previa a la ocupación y de los documentos que obren o se aporten el expediente, y dentro del plazo que se fije al efecto, la Administración formulará las hojas de depósito previo a la ocupación...”*, de dicho precepto no se desprende ninguna obligación de pago por parte de la Administración Pública en el procedimiento expropiatorio declarado urgente, ya que pese a que el Tribunal Supremo en Sentencias como a la que ya hemos hecho mención lo ha dejado entrever, al disponer que como resulta del mencionado precepto que incluso impone la necesidad por parte de la Administración de realizar un depósito previo que por las características de nuestro mercado inmobiliario legal ha quedado inoperante, pero que tiene por finalidad garantizar el cobro del justiprecio (STS de 17 de diciembre de 2013), se entiende que, a la luz de que el artículo 52 lo que impone a la Administración es la formulación de hojas de precio y no la realización de un depósito previo. Por lo que

no se ha de perder la perspectiva de que a la Administración le corresponde el control del procedimiento, y es la figura del beneficiario la que asume la obligación de pago (se habrá de observar a qué sujeto corresponde la cualidad de beneficiario), de donde se puede interpretar que la obligación de realizar ese depósito comprende únicamente una obligación de control por parte de la Administración Pública para que por el propio beneficiario se lleve a efecto el pago. Ello se pone de manifiesto, a su vez, en la interpretación literal del precepto, por cuanto en el mismo se dispone que la Administración *“formulará las hojas de depósito previo a la ocupación”* sin establecer en ningún caso una obligación expresa de pago a la misma. Obligación de pago que sí recae sobre el beneficiario (véase artículo 5 y 48 del REF). También se ha de concluir que el espíritu de dicho precepto no es otro que garantizar los derechos económico privados del expropiado, y es por ello por lo que ha de velar la Administración, con independencia de quién realiza efectivamente el pago. Sin embargo, la realidad de las circunstancias, como ya hemos comentado, y como ha reconocido el Tribunal Supremo es que dicho depósito ha quedado inoperante, por lo que se entiende que la solución efectiva a la problemática suscitada no reside en determinar si el pago efectivo de un depósito previo ha de realizarse por la Administración o por el beneficiario de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto, sino que se ha de atender al espíritu y finalidad de la norma, en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico.

De las circunstancias indicadas se extraen una serie de conclusiones. En primer término, que el espíritu del artículo 52 de la LEF, ante la excepcionalidad que plantea, reside en dotar de una protección adecuada y suficiente al expropiado. Si bien, dicha protección deviene insuficiente debido a las características de nuestro mercado inmobiliario que hacen que el depósito previo no cumpla la función que en un principio se pretendía. De ahí, que se pueda atisbar que se ha roto con el equilibrio de que inicialmente estaba dotado dicho precepto, y que se acentúa con el tratamiento que ha venido dando el Tribunal Supremo a los intereses económico privados del expropiado, ya que en su Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8642), ha indicado que *“el puntual pago del justiprecio de los bienes expropiados es de innegable interés general pues sin una adecuada salvaguarda de la propiedad privada no existiría el Estado de Derecho”*, reconociendo, por tanto, que el pago del justiprecio trasciende incluso a la esfera del interés general.

Obsérvese, como cobra sentido el análisis jurídico que se ha venido llevando a cabo hasta el momento, comenzando por el artículo 33 de la CE en relación a la interpretación que realiza del mismo el Tribunal Constitucional, continuando con la doble naturaleza jurídica que es inherente a la expropiación forzosa, y a lo que se ha de sumar, la excepcionalidad de la declaración de urgencia en la expropiación forzosa, y terminando por el depósito previo que ha quedado superado por la realidad vigente. Todo ello, conduce, a considerar que un interés económico privado, como

es el derecho de cobro del justiprecio por el expropiado, se considere de innegable interés general, más aun, si tenemos en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento declarado urgente en el que la principal garantía que ostenta el mismo, cual es la de previo pago a la ocupación, ha quedado mermada al invertirse el orden de los citados trámites.

Lo señalado por el Tribunal Supremo, es decir, considerar que trasciende al interés general el pago del justiprecio, no puede ser ajeno a la Administración, máxime teniendo en cuenta que es a dicho interés general al que sirve con objetividad la Administración Pública, de acuerdo con la previsión expresa del artículo 103 de la CE. Todo ello también de acuerdo con los propios principios que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas, y en particular, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Lo cual en ciertas circunstancias, ha derivado en situaciones de responsabilidad subsidiaria en el pago del justiprecio por parte de la Administración ante la falta de pago del beneficiario, véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2013 cuando señala que “... cabe concluir de lo razonado en el anterior fundamento que la Administración no es ajena al procedimiento expropiatorio por el hecho de existir un beneficiario de la expropiación, muy al contrario, sigue siendo la titular de la potestad expropiatoria, conserva el control del procedimiento y de las decisiones más relevantes que en el mismo han de producirse y en modo alguno puede desentenderse del cumplimiento del presupuesto -que no sólo obligación- esencial de la expropiación como es el pago del justiprecio. Las condiciones en que podrá serle exigido el pago a la Administración subsidiariamente, es una cuestión que deberá examinarse caso por caso, como de hecho hace la Sala de instancia, sin que la forma en que se ha planteado el debate en este proceso permita a este Tribunal resolver al respecto, por el desviado planteamiento de la doctrina legal cuya declaración se pretende por la parte recurrente y el fundamento y criterio que constituye la razón de decidir de la sentencia de instancia.”

Por todo lo señalado hasta el momento, se entiende que queda sobradamente justificada, esa doble vía de cómputo de intereses a que se hacía referencia, por cuanto el expropiado en el procedimiento declarado urgente, ha visto mermada su posición en relación con el procedimiento ordinario, por lo que, como se señalaba, resulta acertado lo indicado por la Sala en la Sentencia inicialmente transcrita cuando disponía que “pues de otra forma se haría de peor condición a un expropiado por el procedimiento de urgencia que al expropiado por el procedimiento ordinario”, por lo que se entiende que no falta razón en dicha afirmación, y menos aún, en el tratamiento dado a efectos del cómputo de intereses. No se trata ya solo de equiparlo con el expropiado en el procedimiento ordinario, sino también de observar las especialidades que puedan concurrir en dicho procedimiento atendiendo al espíritu de la norma, tal como se ha venido haciendo mención.

3. Alusión a situación de interés en relación a lo expuesto.

Se ha de hacer un breve comentario, que se aleja en cierto modo, de la Sentencia que es objeto de estudio, pero que resultando de sumo interés, y encontrándose relacionada con lo que se ha venido analizando hasta el momento, merece la pena ser puesta de manifiesto. Y es que una de las importantes diferencias que puede suponer el pago del justiprecio (momento de pago) y la ocupación de los bienes, tanto en el procedimiento ordinario, como en el declarado urgente, repercute en una situación que puede derivar en consecuencias relevantes. Por cuanto, si relacionamos ello, con la teoría del título y el modo, y con la adquisición de la propiedad de los bienes expropiados por el beneficiario, se podría plantear la siguiente pregunta, ¿en qué momento se llega a adquirir la propiedad en ambos procedimientos?, ya que, por ejemplo, en el proceso expropiatorio declarado urgente, la tardanza en la fijación del justiprecio y, posteriormente, en su abono, pudiera dar lugar a que se haya producido la ocupación por el beneficiario, pero al expropiado no le haya sido abonado aún el justiprecio. En ese ínterin pueden derivarse consecuencias jurídicas de determinadas actuaciones.

Es interesante en relación al supuesto planteado atender a la jurisprudencia recaída en la materia. Así las cosas, es criterio consolidado en la jurisprudencia que se ha de extrapolar la teoría del título y el modo al procedimiento expropiatorio, indicándose que es indispensable el acta de pago para que se pudiera hablar de la existencia de título suficiente que llevase a la adquisición de la propiedad, si bien en estos supuestos en los que se produce la traslación de la teoría citada, se aborda desde el punto de vista de un procedimiento de expropiación forzosa de carácter ordinario. Si bien lo anterior lo resuelve el caso en que nos encontremos ante un supuesto especial, y ante todo excepcional, como resulta del procedimiento de expropiación forzosa declarado urgente. Desde esta particular perspectiva del procedimiento, resulta dudosa la aplicación del criterio de la jurisprudencia citada, lo cual se comprueba atendiendo a la STS de 4 de abril de 2011, que arroja luz al asunto abordando el momento de adquisición de la propiedad en una expropiación urgente, y que señala en su fundamento segundo:

“En el procedimiento expropiatorio ordinario, según el artículo 51 de la Ley de Expropiación Forzosa, sólo cabe ocupar la finca expropiada una vez hecho efectivo el justiprecio o consignado conforme a lo dispuesto en el artículo 50 para los casos en que el interesado rehusase percibirlo o existiese litigio o cuestión entre él y la Administración. Una vez abonado el justiprecio y ocupado el inmueble, se extiende la correspondiente acta, que, en virtud del artículo 53 de la Ley citada, constituye título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás registros públicos se inscriba o se tome razón de la transmisión del dominio, cancelándose, en su caso, las cargas, los gravámenes y los derechos reales de toda clase a que estuviere afecta la cosa expropiada. Por ello, el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (BOE de 20 de junio), dispone en su apartado 2 que el acta de pago o el resguardo

de depósito a que se refiere el artículo 50 de la Ley, así como el acta de ocupación, constituyen título bastante para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por ende, como nadie discute en este litigio, la transmisión de la propiedad en una expropiación forzosa tramitada por el procedimiento ordinario y, por ello, las eventuales variaciones en el patrimonio del expropiado, tienen lugar, por la concurrencia del título y el modo y conforme a lo dispuesto en el artículo 609 del Código civil, cuando, una vez pagado o consignado el justiprecio, se ocupa la finca, sin perjuicio de que la cuantía del mismo pueda después variar si hubiere pendencia al respecto.

El panorama no es, sin embargo, tan claro en el procedimiento regulado en el artículo 52 de la Ley. En este procedimiento, que con carácter excepcional y por razones de urgencia excepciona la regla del previo pago, se permite adelantar el momento de ocupación de la finca expropiada, que debe llevarse a cabo en los términos previstos en el citado artículo 52. Esto es, una vez levantada el acta previa de ocupación, formuladas las hojas de depósito previo a dicha ocupación, fijadas las cifras de las indemnizaciones derivadas de los perjuicios por la rápida ocupación, efectuado el depósito y abonadas o consignadas las citadas indemnizaciones. Cumplidos tales requisitos, cabe ocupar la finca, tramitándose el expediente en sus fases de justiprecio y pago. Pues bien, como en el procedimiento ordinario, sólo con el acta de ocupación puede inscribirse la transmisión del dominio, siempre y cuando esa acta de ocupación venga acompañada por los justificantes del pago, de la consignación del precio o del correspondiente resguardo de depósito, según determina el artículo 53 de la Ley.

De la disciplina del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa se obtiene que el procedimiento que regula, calificado por el propio legislador de excepcional, solamente permite preterir, por razones de urgencia en la ejecución de la obra que justifica la expropiación, la regla del previo pago, habilitando a la Administración para ocupar el bien expropiado antes de fijar el precio de la operación y, por ello, antes de pagar. Este diseño, sin embargo, no altera la sustancia de la institución expropiatoria, que como modo de transmisión forzosa de la propiedad no escapa a las reglas generales que, en nuestro derecho civil, presiden los distintos modos de adquirir la propiedad. Cabe recordar que el artículo 1456 del Código civil dispone que la enajenación forzosa por causa de utilidad pública se rigen por lo que establezcan las leyes especiales, por lo que ha de entenderse que en aquello que estas leyes no prevean el Código común resulta plenamente aplicable, cuyas reglas se han de tomar en consideración, como ocurre en el actual caso, para determinar el momento en que se entiende producida la transmisión de la propiedad en un procedimiento expropiatorio de urgencia.

Así pues, hemos de concluir que en los procedimientos expropiatorios de urgencia la transmisión de la propiedad se produce con la ocupación de la finca, cumplidos los trámites preliminares contemplados en el repetido artículo 52 (acta previa de ocupación y hoja de depósito, fijación de indemnizaciones por rápida ocupación y pago de estas últimas).

El desenlace al que llegamos se encuentra avalado por el propio artículo 60 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, cuyo tercer párrafo dispone que en los casos de las adquisiciones producidas por el procedimiento de urgencia la inscripción de la transmisión en el Registro de la

Propiedad queda en suspenso hasta que, fijado el justiprecio, se verifique su pago o se consigne, sin perjuicio de la pertinente anotación preventiva “mediante la presentación del acta previa de ocupación y el resguardo de depósito provisional, cuya anotación se convertirá en inscripción cuando se acredite el pago o la consignación del justiprecio”.

En conclusión, la transmisión de la propiedad en las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia y, por ello, las eventuales alteraciones en el patrimonio del expropiado, se produce cuando la ocupación de los bienes tiene lugar en los términos y con el cumplimiento de los requisitos expresados por el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa.”

Nótese que la excepcionalidad del procedimiento expropiatorio urgente no pasa desapercibida en este caso para el Tribunal Supremo, alterando la interpretación y aplicación específica de la teoría del título y el modo en el procedimiento expropiatorio ordinario, y considerando que con la especialidad procedimental que nos ocupa, la propiedad se ha de entender transmitida con la ocupación de la finca, haciendo depender la validez de dicha adquisición al cumplimiento inexcusable de los trámites preliminares que recoge el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, como son acta previa de ocupación, hoja de depósito, fijación de indemnizaciones por rápida ocupación y pago de las mismas.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, se entiende que el momento de adquisición de la propiedad de los bienes expropiados en el procedimiento declarado urgente, pudiera ser el del cumplimiento efectivo de todos los requisitos contemplados en el citado artículo 52, si atendemos a la Sentencia del Tribunal Supremo aludida con anterioridad, y sin perjuicio de las particularidades que pudieran surgir en el caso concreto.

4. Anatocismo

Una vez analizado lo anterior, y volviendo a la cuestión principal, cual es la Sentencia de 16 de mayo de 2019, que continúa realizando alusión a la dictada en su día en 2015 y que sirve de punto de partida a la misma, acto seguido a lo analizado hasta el momento, hace mención al anatocismo al señalar:

“Y diferentes a los intereses legales por retraso en la fijación o/y pago del justiprecio, han de señalarse los intereses de demora o intereses de intereses, en relación con la figura del anatocismo, que se computarán sobre los intereses legales, y respecto de los cuales sí se exige la previa reclamación judicial o extrajudicial, para determinar este día como el día a quo para iniciar el cómputo del plazo por el que proceden. Y tales intereses de intereses procederán en el caso de entender que los intereses sobre los que se aplican, que son los intereses por retraso en la fijación y/o pago del justiprecio, son líquidos. Y para ello, la jurisprudencia entiende que si la liquidación de tales intereses queda sujeta a la realización de una mera operación aritmética, debe entenderse que sí son líquidos, y por ello, proceden tales intereses de intereses.”

Por tanto, en el caso del anatocismo, se requerirá la pertinente reclamación (véase el art. 1109 del Código Civil), y se procede conforme a lo señalado por la jurisprudencia, esto es, “... y, además, porque la jurisprudencia de este Tribunal Supremo excluye la aplicación del anatocismo en los casos en que los intereses vencidos sobre los que se pide el interés legal no representan una deuda líquida, (en este sentido y por todas, puede verse la sentencia de 10 de mayo de 2012, de la Sala de lo Contencioso -Administrativo).” Por tanto, en la medida en que la fijación de dichos intereses de intereses, representen una cantidad líquida, haciéndose valer, como se puede observar en la Sentencia de la Sala transcrita, una mera operación aritmética para ello, procederá el abono de los mismos.

IV. CRITERIO CULPABILÍSTICO SUBJETIVO.

Se ha de pasar a analizar el criterio culpabilístico subjetivo, para lo que ha de servir de base lo indicado por la propia Sala en la Sentencia de 2015 que, como se ha indicado al inicio, supone el punto de partida a la ahora analizada, y que señaló:

“SÉPTIMO.-Pero otra cuestión distinta es qué Administración es la responsable del pago de los referidos intereses.

Pues bien, el Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente que la responsabilidad por demora exigida en el artículo 72.1 del Reglamento de Expropiación Forzosa se imputará al causante de la misma, ya sea la Administración expropiante, el beneficiario o el Jurado Provincial de Expropiación. Así, la STS de 23 de septiembre de 2002, haciendo cita de la de 23 de febrero de 2002, señala “Como decíamos en aquella Sentencia “Confunde la Administración demandada la fijación del plazo de devengo de los intereses de demora en la tramitación del justiprecio, contemplado en el mencionado artículo 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa, con la obligación de pagar dichos intereses, que, como establece el artículo 72.1 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (y no podía ser de otro modo dada la regla general contenida en el artículo 121.1 de esta misma Ley) se ha de imputar al causante de la demora, de modo que, cuando lo es el Jurado, el abono de los intereses legales del justiprecio corre a cargo de éste según lo establecido por el citado artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa”.

Así, el TS ha declarado insistentemente (Sentencias de 9 de febrero de 1993, 17 de enero y 24 de octubre de 1994, 3 de mayo de 1999, 23 de mayo y 6 de junio de 2000, 10 de febrero, 17 de abril, 9 de junio y 6 de octubre de 2001) que el pago de los intereses de demora en la tramitación del justiprecio no debe recaer sobre la Administración expropiante ni sobre el beneficiario, que no sean responsables del retraso, pues el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa sólo impone a la Administración expropiante el deber de pagar los intereses de demora en la determinación del justiprecio cuando es la culpable, mientras que el artículo 72.1 del Reglamento de dicha Ley, recogiendo el principio general de la responsabilidad por culpa, establece que la responsabilidad por demora en la determinación del justiprecio se imputará al causante de la misma.

Haciendo aplicación de tal doctrina al presente caso, en el que resulta que el Jurado no adoptó la decisión sobre el justiprecio en el plazo, previsto al efecto en el artículo 39 del Reglamento de Expropiación Forzosa, de los veinte días hábiles contados desde el siguiente al en que el expediente de justo precio fue registrado de entrada en el Jurado Provincial de Expropiación, ello determina que el pago de los intereses de demora en la tramitación del justiprecio no deba recaer sobre la beneficiaria de la expropiación sino sobre la Administración de la que depende el Jurado, por ser éste el causante de tal retraso (ya que constatada la entrada del expediente en la Comisión Provincial de valoraciones el 26-5-06, ésta no resolvió el expediente de justiprecio hasta casi un año después, el 15-3-07). Así, en este punto ha de confirmarse la resolución impugnada, pues es el Ayuntamiento de Almería el que deniega el pago de tales intereses de demora en la fijación del justiprecio precisamente por no serle a él imputable el retraso, efectuando una declaración expresa de que es la Administración autonómica es la obligada al pago de tales intereses de demora en la fijación del justiprecio, en fundamento a que ninguna indefensión produce este fallo, al haber intervenido en el recurso, y en que la naturaleza de tales intereses de demora es de imperativo legal.”

Se ha de tener en cuenta en relación con lo indicado en el extracto de la Sentencia transcrito, lo dispuesto en los arts. 56 y 121.1º de la Ley de Expropiación Forzosa que establecen respectivamente:

“Cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos, la Administración expropiante culpable de la demora estará obligada a abonar al expropiado una indemnización que consistirá en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado, que se liquidará con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido efectuado”

“Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”

Por su parte, el art. 72.1º del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, dispone lo siguiente:

“La responsabilidad por demora se imputará al causante de la misma. Si lo fuere el beneficiario de la expropiación, decidirá el Jurado sobre su procedencia y cuantía la fijar el justiprecio”

Con esta base se ha de poner de manifiesto, tal como lo hace la Sentencia comentada, que no existe responsabilidad solidaria entre las Administraciones que intervienen en ese procedimiento expropiatorio, recordemos, que actuaba el Ayuntamiento de Almería, como expropiante, y la Comisión Provincial de Valoraciones, encargada de la fijación del Justiprecio, y actuando como órgano colegiado perma-

nente de la Administración de la Junta de Andalucía, de naturaleza y participación administrativa y de ámbito provincial.

Así, se dispone en la meritada Sentencia que la responsabilidad por demora se habrá de imputar *“al causante de la misma de conformidad con el criterio subjetivo culpabilístico que se desprende del art. 72.1 del Reglamento de la LEF, según el cual “1. La responsabilidad por demora se imputará al causante de la misma. (...)”*

Obsérvese como se fija por la Sala, un criterio subjetivo culpabilístico, que se establece al amparo de lo dispuesto en el art. 72.1º del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, que se entiende suficientemente claro, en su propia literalidad, en lo referente a la atribución de la culpa en cuanto a la demora que se haya podido efectuar, todo ello, en relación con el art. 3 del Código Civil, en lo referente a que las normas *“se interpretarán según el sentido propio de sus palabras”*.

Por tanto, se aprecia por la Sala en dicho supuesto que existe responsabilidad por parte de la Comisión Provincial de Valoraciones por cuanto, se entiende, que existe demora por retraso en la fijación del justiprecio, desde el 1 de septiembre de 2006, no se fija el mismo hasta el 15 de marzo de 2007. De igual modo, se concluye que existe responsabilidad por parte del Ayuntamiento de Almería, ex art. 3 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, ya que era el encargado de abonar el justiprecio, señalándose por la Sala, su responsabilidad *“por retraso en el pago del justiprecio, desde el 15 de septiembre hasta el 30 de noviembre de 2007”*.

Así se llega a la conclusión por parte de la Sala de que, con base en ese criterio culpabilístico subjetivo, queda suficientemente delimitada la responsabilidad de cada actor interviniente en el proceso expropiatorio estableciendo las causas y los períodos, concretos, en los que se produce la demora y el perjuicio al expropiado.

V. INTERESES DE DEMORA.

1. Reclamación intereses de demora, naturaleza.

Centrándonos en este momento en la responsabilidad que compete a la Comisión Provincial de Valoraciones, de acuerdo con el art. 72.1º del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, no cabe perder de vista el precepto en su conjunto, ya que el apartado 2º del mismo, dispone que *“cuando el retraso sea imputable a la Administración expropiante o al propio Jurado de expropiación, la responsabilidad exigible quedará comprendida en el párrafo primero del artículo 121 de la Ley y se hará efectiva con arreglo al procedimiento previsto en este Reglamento para tal supuesto”*. Así se alegó por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, y así fue estimado dicho motivo por la Sala. Esto es, el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como hemos hecho referencia, y al que se

remite el Reglamento, se hace alusión en lo relativo a la indemnización al mismo procedimiento que para cualquier lesión sufran los particulares en sus bienes y derechos, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, el precepto se refiere de forma indubitada al procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que se encontraba recogido, atendiendo a la fecha de inicio del expediente, en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, que le resultaba de aplicación. Téngase en cuenta, que en la actualidad se habrá de estar a lo previsto en los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este sentido, señala la Sala en la Sentencia objeto de estudio, remitiéndose a los pronunciamientos de la jurisprudencia sobre esta cuestión lo siguiente:

“Debemos poner en relación dichos preceptos con la doctrina jurisprudencial consolidada según la cual los intereses de demora constituyen una modalidad de responsabilidad patrimonial de la Administración, una indemnización que no integra el contenido material del justiprecio, pues mientras este tiene una naturaleza conmutativa del bien o derecho expropiado por una masa monetaria, el interés representa un desplazamiento patrimonial que se impone a la Administración, o beneficiario, en razón de la demora...”

Esto es, apréciase como la Sala diferencia en dicho párrafo la naturaleza del justiprecio frente a los intereses de demora que se pueden ocasionar en relación al mismo. Así, califica una esencia conmutativa en el justiprecio, esto es, de cambio de un bien o derecho por una masa monetaria. No obstante, la naturaleza de los intereses de demora se representa como algo bien distinto, ya que se impone un desplazamiento patrimonial al beneficiario, por razón de la demora, esto es, con motivo del retraso en el abono del justiprecio, dentro de los términos fijados en la normativa, tal como se ha venido indicando en el epígrafe anterior, con ausencia, en este último caso, de esa esencia de cambio o de suerte de “contraprestación” (entiéndase en el instituto de la expropiación forzosa) que caracteriza el justiprecio.

Así, se ha de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001, dictada en el Recurso 3365/1997, que ha señalado a este respecto:

“Teniendo esto presente, los criterios que hay que aplicar para el cálculo de intereses legales que deberá abonarse a los expropiados son éstos:

a) El justiprecio es un valor de sustitución y el interés expropiatorio un crédito accesorio de aquél que se devenga por ministerio de la ley: <<... no se consideran comprendidos en el contenido material del justiprecio los intereses expropiatorios, al ser conceptos diferentes, de naturaleza distinta y que responden a causas diversas, pues, mientras el justiprecio es un valor de sustitución conmuta-

tivo del derecho expropiado, los intereses, como dijimos en nuestras sentencias de 29 de enero y 25 de febrero 1990, son un crédito accesorio del justiprecio y una obligación por demora en el pago de éste>> (SSTS 30 abril 1994 y 14 junio 1997. En el mismo sentido: (SSTS 17 marzo 1987 ; 5 febrero 1990 y 26 octubre 1992).”

Recogiéndose en la jurisprudencia el criterio acogido por la Sala, estableciéndose el interés expropiatorio como un crédito accesorio del justiprecio, con naturaleza diferenciada, al no encuadrarse de acuerdo con esa esencia conmutativa que se ha venido mencionando.

2. Responsabilidad patrimonial, prescripción.

Una vez determinada la naturaleza jurídica de los citados intereses, expone la Sala en la Sentencia objeto de análisis que se habrá de fijar como siguiente paso, el “*dies a quo*”, a efectos de verificar el plazo de prescripción de la reclamación, que recordemos que quedaba sujeta al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de la por entonces aplicable Ley 30/1992, y que sin haberse alterado el plazo en la ahora vigente normativa, disponía ya en su art. 142.5º lo siguiente:

“En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”

De acuerdo con ello, se habrá de tener en cuenta una particularidad que ya se advertía en los antecedentes del presente comentario, cual es que los actores habían formulado recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de fijación del justiprecio que fue desestimado mediante Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, contra la que se preparó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue inadmitido a trámite por Auto del Alto Tribunal de 9 de enero de 2014. Y dicha circunstancia resulta de relevancia, puesto que se dispone al respecto:

“Debemos ahora determinar el dies a quo del plazo de prescripción. La Junta de Andalucía en la resolución impugnada lo estableció en el momento en que el Ayuntamiento de Almería pagó a los recurrentes el justiprecio fijado por la Comisión Provincial de Valoración, esto es, el 30 de noviembre de 2007. Si tenemos en cuenta que contra el acuerdo de fijación de justiprecio se formuló por los actores recurso contencioso-administrativo que, como hemos visto arriba, fue desestimado y confirmada la resolución de 15/3/07 de la Comisión Provincial de Valoraciones de Almería, por sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 2012 dictada en el recurso núm. 2.143/2007 , y que dicha sentencia fue declarada firme por auto del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2014 , por el que se inadmitió a trámite el recurso de casación que interpusieron los actores, es con el dictado de este auto con el que consideramos que debe fijarse el plazo inicial del plazo de un año de prescripción, ya

que los demandantes se encontraron desde entonces en condiciones de liquidar definitivamente los intereses de demora y reclamarlos a las Administraciones responsables, debiendo hacer aquí aplicación del principio de actio nata que implica que el computo del plazo solo puede comenzar cuando la parte esté en disposición de poder ejercer la acción de resarcimiento, y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su propia ilegitimidad para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios, al que alude, por ejemplo, la STS de 7 de febrero de 2013 (recurso núm. 3.846/2010), que cita en su escrito de contestación el letrado de la Junta de Andalucía, así como el art. 73.2 del Reglamento de la LEF conforme al cual “ 2. Si la fijación del justo precio hubiera sido impugnada los intereses se devengarán sobre la cantidad determinada en la sentencia firme, liquidándose con efectos retroactivos desde la fecha legal de iniciación de la mora, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71, hasta la determinación definitiva del justiprecio en vía administrativa.

Es decir, es con el dictado del Auto de inadmisión a trámite del recurso de casación interpuesto por los actores, con el que se estima que debe fijarse el plazo inicial de un año de prescripción, es decir, el 9 de enero de 2014, sin embargo, la reclamación por estos intereses, que se sujetan al procedimiento de responsabilidad patrimonial y, en consecuencia, al plazo de prescripción de un año para su reclamación, no se produce hasta el día 21 de junio de 2016, esto es, habiendo transcurrido sobradamente el plazo establecido para efectuar su reclamación.

Apréciase, como se acoge lo fundamentado por la representación procesal de la Junta de Andalucía, que advirtió la prescripción de la acción, ya que como bien señala la Sala, los demandantes se encontraban desde entonces en condiciones de liquidar de forma efectiva los intereses de demora y de reclamarlos a las Administraciones responsables. En este sentido, se cita del principio de *actio nata*, esto es, desde ese momento se encontraban en disposición de poder ejercitar la acción, lo que no hace sino coincidir con el sentido del art. 142 de la Ley 30/1992. En este caso, se ha de recordar que el procedimiento que finaliza con el auto del Alto Tribunal se estaba siguiendo respecto de la disconformidad de los actores con la fijación del justiprecio, por lo que resulta consecuencia lógica que, en tanto que no finalizó dicho procedimiento, declarándose la Sentencia de la Sala de 5 de noviembre de 2012 firme de acuerdo con el auto del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2014, los ahora demandantes desconocían el importe exacto del justiprecio lo que impedía, en cierto modo, reclamar los intereses de demora, por cuanto los mismos constituyen un crédito accesorio del primero, tal como se ha analizado en el estudio de la naturaleza jurídica de ambos conceptos.

VI. PRINCIPIO DE IGUALDAD

En último término, la Sala hace mención a que la decisión que se adopta no empece la buena fe, equidad o derecho a la igualdad de los actores con relación a otra familia copropietaria de las fincas que se hallaba en una situación similar. Para la mejor comprensión de lo indicado a este respecto, se ha de recordar lo que ya se anticipaba al comienzo del Fundamento de Derecho “Séptimo” de la Resolución que nos ocupa:

“La única particularidad del actual recurso de los Srs. Valle Jesús Luis Vicenta frente al de los copropietarios de la otra mitad de las fincas, Srs. Florentino Doroteo, es la cuestión de la prescripción. A diferencia de estos que sí reclamaron el pago de intereses en vía administrativa en fecha cercana a la determinación y pago del justiprecio, primero en vía administrativa con fecha 1 de abril de 2008 y luego jurisdiccional, los aquí demandantes no hicieron ninguna reclamación administrativa hasta sus solicitudes presentadas el día 21 de junio de 2016 ante el Ayuntamiento de Almería y la Comisión Provincial de Valoraciones de Almería dependiente de la Administración autonómica.

Ni en la reclamación administrativa de los actores ante el Ayuntamiento de Almería presentada el 21 de junio de 2016 (fols. 1 y 2 de la separata tramitada a raíz de presente recurso), ni en la que realizaron ante la Junta de Andalucía en la misma fecha (fols. 1 y 2 del procedimiento de responsabilidad patrimonial), ni así tampoco en la demanda, se invocaron por los expropiados como fundamento para reclamar el pago de intereses de demora por el retraso padecido en la fijación del justiprecio y en el pago del mismo, los preceptos atinentes a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas contenidos en los arts. 139 y ss. de la pretérita Ley 30/92, sino que simplemente solicitaron la liquidación y pago de intereses, siendo en la demanda cuando los actores invocan como fundamento de su pretensión los artículos 56 y 57 de la LEP, desarrollados por los artículos 71 y 72 del Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, que también se citan.”

Es decir, en este punto, nótese como se hace referencia por la Sala, a una situación anterior que pudiera resultar similar, a aquella en la que se encontraban los demandantes. Esto es, los otros copropietarios sufrieron el mismo menoscabo con relación al abono de los intereses de demora, es decir, retraso en la fijación del justiprecio y pago del mismo, pero con una importante distinción, que la Sentencia citada se encarga de poner de manifiesto a los efectos oportunos, que consiste en que dichos copropietarios que obtuvieron el resarcimiento producido por esa responsabilidad patrimonial, sí reclamaron el pago de intereses en vía administrativa en fecha cercana a la determinación y pago del justiprecio, y por tanto, dentro del plazo de prescripción a que se ha venido haciendo referencia.

Una vez remarcada la distinción efectuada, vuelve a referirse la Sala a esta circunstancia, una vez apreciada la concurrencia de prescripción alegada por las partes

demandadas, para justificar su cambio de criterio para situaciones que resultan semejantes, en este sentido expone:

“Teniendo en cuenta dicho plazo inicial, resulta que cuando los actores formularon su reclamación administrativa de pago de intereses de demora el 21 de junio de 2016, el plazo de prescripción de un año había sido excedido sobradamente, motivo por el que la reclamación, como postulan las codemandadas y apreció la Junta de Andalucía en la resolución impugnada, fue extemporánea al hallarse prescrita la acción, sin que esta decisión afecte a la buena fe, a la equidad o al derecho a la igualdad de los actores frente a la otra familia copropietaria de las fincas, Florentino Doroteo, ya que su caso es distinto porque estos sí que reclamaron en vía administrativa el pago de los intereses de demora tempestivamente en abril del año 2008, a pesar de haber también interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de fijación del justiprecio como arriba hemos detallado.

En definitiva, por cuanto antecede, debemos desestimar el recurso y confirmar los actos administrativos impugnados por ser ajustados a derecho.”

Así las cosas, se ha de hacer alusión, con carácter previo al comentario que merecen los dos últimos párrafos de la Fundamentación Jurídica de la Sala en la cuestión planteada, a la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 62/1987, de 20 de mayo, dictada en el recurso de amparo n.º 168/1987, que refiriéndose al principio de igualdad ha señalado:

“2. Esta doctrina general, declarada, entre otras, en las SSTC 49/1982, de 14 Jul. ; 2/1983, de 24 Ene.; 60/1984, de 16 May. ; 63/1984, de 21 May. , y 49/1985, de 28 Mar., distingue entre el principio de igualdad en la Ley, de carácter material dirigido a garantizar la identidad de trato de los iguales, y el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, de carácter predominante formal, cuya finalidad no es que la Ley reciba siempre la misma interpretación, sino impedir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio que pueda reconocerse como tal; conforme a esta concepción, la igualdad ante la Ley no constituye un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, una de cuyas manifestaciones es la razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad que impide conferir a los precedentes un efecto de vinculación perpetua y autoriza a un mismo órgano, administrativo o judicial, el modificar criterios anteriores, siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y no arbitraria, obtenida a través de razonamientos objetivos y generales.

De acuerdo con dicha doctrina, la vulneración del principio de igualdad ante la Ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria. “

En este sentido, se ha de destacar que, en ningún caso, se puede apreciar la existencia de precedente administrativo alguno, en el abono de los intereses de demora a

los otros copropietarios que se encontraban en una situación similar, que conlleve la vulneración del principio de igualdad, ya que existe una diferencia sustancial, que es conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, y esa diferencia consiste en que los otros copropietarios que se hallaban en una situación semejante sí que reclamaron en vía administrativa el pago de los intereses de demora de forma adecuada, antes del transcurso del plazo de prescripción.

En base a todo lo anterior, se considera que la decisión adoptada por la Sala es conforme al principio de igualdad, y no se puede apreciar la existencia de ese precedente administrativo, ya que dada la circunstancia de la reclamación de los otros copropietarios respecto de los demandantes, se constituye en una sustancial diferencia que impide que nos hallemos ante un supuesto en el que se emita un pronunciamiento arbitrario por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio. En el presente supuesto, la Resolución objeto de recurso, lleva a cabo la correspondiente justificación, por cuanto se señala la prescripción producida, en este caso, con una adecuada motivación. Del mismo modo, la Sentencia comentada realiza la pertinente justificación en cuanto a la distinción de ambas circunstancias, aplicándose, a situaciones desiguales un tratamiento diferenciado, por ser todo ello conforme a la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, en relación al artículo 14 de la Constitución Española.

Con todo lo cual, se desestima el recurso interpuesto, y se confirman los actos administrativos impugnados por ser conformes a Derecho, y todo ello, por apreciarse, en este caso, que ha prescrito la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/1992, en relación a la naturaleza de los intereses de demora en el procedimiento expropiatorio. Por último, señalar, que resultando una cuestión que se ha de apreciar por la propia Sala, de forma automática, y sin necesidad de ser reclamada por las partes, habiéndose desestimado íntegramente el recurso interpuesto, se imponen las costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 139.1º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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. VI. Organización territorial del Estado. A. Comunidades Autónomas. B.2. Competencias.

Sentencia 120/2018, de (BOE de 6 de diciembre). Ponente: Antonio Narváez Rodríguez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 133.2, 156.1 y 157.3

otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad 6412-2015. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con diversos preceptos del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 19/1987; 37/1987; 150/1990; 186/1993; 45/1995; 289/2000, FJ 5; 168/2004; 168/2004, FJ 8; 179/2006; 7/2010, FJ 4; 204/2011, FJ 11; 122/2012; 196/2012; 210/2012 FFJJ 3.a); 4, 6, 19; 60/2013; 53/2014 FFJJ 1.a); 3.a); 6.c); 53//2014, FJ 4; 22/2015; 25/2016; 25/2074; 94/2017, FJ 8.

Materias: Impuestos propios de las Comunidades Autónomas: impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura.

* Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ, Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

Se plantea cuestión de constitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre. En particular, el órgano promotor de la cuestión considera que los artículos 13 a) (hecho imponible), 17 (base imponible para la actividad de producción de energía eléctrica) y 19.2 (cuota tributaria para la actividad de producción de energía eléctrica) del citado texto refundido podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). El órgano judicial promotor de la cuestión considera que dichos preceptos, que regulan los elementos esenciales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución (CE), en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en la medida en que el impuesto puede ser coincidente con el impuesto de actividades económicas (IAE), regulado en los artículos 78 a 91 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. La Fiscal General del Estado y la entidad mercantil Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., coinciden en que tiene lugar la duplicidad prohibida por el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, lo que niegan tanto la Junta como la Asamblea de Extremadura. Considerará el TC que ha de tenerse en cuenta que tras la aprobación del Decreto Legislativo 2/2006, la normativa del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente ha sido modificada por la Ley 19/2010, de 28 diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 41), por la Ley 2/2012, de 28 junio, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y de juego de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 19.1) y por la Ley 8/2016, de 12 de diciembre, de medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 5); la citada Ley 19/2010 excluyó del impuesto la generación mediante plantas que utilicen la biomasa o el biogás (art. 14 del texto refundido); en consecuencia tanto la Ley 19/2010 como la Ley 2/2012 incrementaron la cuota tributaria, al tiempo que se incentivaba la producción hidroeléctrica de pequeño tamaño, asignándole una cuota menor que al resto (art. 19 del texto refundido); por su parte, la Ley 8/2016 modificó el artículo 20 del texto refundido, referido a la modalidad de transporte de

energía y redes de telefonía, distinta de la que es objeto de la presente cuestión; recordará el TC su doctrina en relación con la resolución de estas cuestiones: hay que atender a la redacción de la norma impugnada aplicable al proceso en el que surgió la duda de constitucionalidad, y de cuya validez dependerá la decisión a adoptar en el mismo (por todas, STC 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1); los preceptos aplicados a la autoliquidación que dio lugar al proceso *a quo* fueron los impugnados artículos 13 a), 17 y 19.2, en la redacción dada por la Ley 2/2012, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el «Diario Oficial de Extremadura» (disposición final séptima), esto es, el día 29 de junio de 2012, y, por tanto, antes del devengo del tributo (que se produce el 30 de junio de cada año, según el artículo 21 del texto refundido). Por tanto, a dicha redacción debe contraerse el objeto del presente proceso constitucional; en aplicación de este planteamiento el TC recordará cómo el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se creó por la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente; esta ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno (núm. 3892-1997), por su posible contradicción con el artículo 6.3 LOFCA (en su redacción previa a la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre), si bien dicho proceso constitucional quedó extinguido en virtud de ATC 375/2005, de 25 de octubre, previo desistimiento del Abogado del Estado, como consecuencia del acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura de 13 de abril de 2005; el compromiso adquirido en el anterior acuerdo se concretó en la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que introdujo ciertas modificaciones en el impuesto controvertido; no obstante, con anterioridad a la Ley 8/2005, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había planteado una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 1219-2005) respecto de la redacción original de la Ley 7/1997, que fue resuelta por la STC 179/2006, que declaró la inconstitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente por violación del artículo 6.3 LOFCA, en la versión anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, por coincidencia de la materia imponible de aquel con la del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI); a su vez, ya sobre la aprobación dada por la Ley 8/2005, pero antes de su incorporación al texto refundido operado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo promovió otra cuestión de inconstitucionalidad (núm. 4538-2013), esta vez ya sobre la versión de la

Ley 8/2005, por su posible contradicción con el artículo 6.3 LOFCA, igualmente en su anterior redacción a la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2009; dicha cuestión fue estimada por la STC 22/2015, de 16 de febrero, que declaró la inconstitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, si bien en este caso por entender que la materia imponible de este coincidía con la del IAE; en consecuencia la presente cuestión de inconstitucionalidad es la primera ocasión que permite el enjuiciamiento constitucional del impuesto extremeño controvertido, aunque en este caso debe hacerse a partir de la nueva redacción del artículo 6.3 LOFCA, luego de su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que entró en vigor a partir del día 1 de enero de 2009 (disposición final única de dicha ley), por lo que debe ser tomada en consideración para la resolución de este proceso. Planteada así la cuestión, iniciará su discurso el TC recordando su doctrina acerca de los límites del poder tributario de las Comunidades Autónomas así como la específica relativa al artículo 6.3 LOFCA, en la nueva redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009, que cabe sintetizar en los términos siguientes: el canon de constitucionalidad aplicable a las normas tributarias de las Comunidades Autónomas, parte del texto constitucional (arts. 133.2, 156.1 y 157.3 CE), junto al contenido de referencia de sus respectivos Estatutos de Autonomía [para el caso de autos, los arts. 80 y 81 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE)] y de las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (por todas, STC 7/2010, FJ 4); entre esas leyes delimitadoras de las competencias destaca la LOFCA [entre otras, STC 53/2014, FJ 1 a)]; recordará el TC la finalidad del art. 6.3 LOFCA manifestada en la Exposición de Motivos de la citada LO3/2009: *«La presente Ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas. Para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al “hecho imponible” y no a la “materia imponible”, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales»*; ya el TC había declarado con anterioridad en la STC 122/2012 que la mencionada reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009 *«ha pretendido “clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas” y “[p]ara ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al “hecho imponible” y no a la “materia imponible”, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales,*

con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales”... este precepto fue aprobado sin debate ni enmiendas, dado que el proyecto de la Ley Orgánica respetó los términos en los que se había pronunciado el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en cuyo seno se adoptó el punto 4.4.9. del acuerdo 6/2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, cuyo contenido fue el siguiente: “Aunque los tributos propios no forman parte del Sistema de Financiación, para mayor seguridad jurídica sobre las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las entidades locales, se propone revisar los límites actualmente existentes en la LOFCA para la creación de los tributos propios por las Comunidades Autónomas lo que también podría ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas”. “Para ello y para evitar los habituales conflictos constitucionales actuales, se acuerda revisar el artículo 6.3 LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al “hecho imponible” y no a la “materia imponible”, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales”. “En cualquier caso, es necesario mantener algún parámetro de coordinación general, como limitar los tributos que afecten a la unidad de mercado”» (FJ 3); a la luz de estos antecedentes, considera el TYC que la finalidad de la modificación del artículo 6.3 LOFCA es la de ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la materia imponible por el referido al hecho imponible, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambios normativos y desde su redacción original, el artículo 6.2 LOFCA, en relación con los tributos estatales; esta modificación de los límites a la creación de tributos propios, continúa diciendo el TC debe interpretarse a la luz de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 37/1987 en la que ya se indicó que debía descartarse «una identificación entre los conceptos de “materia imponible” y “hecho imponible” que conduce a una interpretación extensiva del artículo 6.2 de la LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene... por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico», en tanto que «el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso “para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”, según reza el artículo 28 de la Ley General Tributaria [hoy artículo 20]. De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes» (FJ 14); doctrina reiterada, entre otras, SSTC 186/1993, FJ 4; 49/1995, FJ 4; 210/2012, FJ 4, y 74/2016, FJ 2); al tiempo que recordará el TC que en su primera interpretación del nuevo

texto del art. 6.3 LOFCA, STC 122/2012 mediante; pudo constatar que dicho precepto contiene ahora un límite similar al previsto por el precedente apartado segundo de este artículo 6 LOFCA, que lo tenía desde su redacción original, por lo que la doctrina constitucional acerca de dicho apartado debía extenderse, a las controversias que hubieran de dirimirse en relación con los tributos locales; procediendo así en la citada STC 122/2012; 96/2013; 53/2014, así como en los AATC 183/2016 y 185/2016: en todos estos supuestos, las precitadas resoluciones de este Tribunal han declarado la constitucionalidad de los tributos autonómicos impugnados, porque en ningún caso apreciaron la duplicidad de hechos impositivos de aquellos con el IBI o con el IAE; en esa línea afirmará el TC: el propósito de los límites del artículo 6 LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de *un sistema* en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE [SSTC 19/1987, FJ 4; y 19/2012, FJ 3 b)]; objetivo que debe cohererarse con el reconocimiento constitucional a las Comunidades Autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], y que la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene asumida en los artículos 80 y 81 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), de forma que *«ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria»* [entre otras, SSTC 150/1990, FJ 3; 289/2000, FJ 3, y 210/2012, FJ 4]; sin olvidar, sostiene el TC que la potestad tributaria reconocida a las Comunidades Autónomas entronca con la autonomía financiera que proclama el artículo 156.1 CE y con la corresponsabilidad fiscal que deriva de ella, en concreto, con la capacidad para generar un sistema propio de recursos (por todas, la STC 204/2011, FJ 8); lo que también ha puesto este Tribunal en relación con *«las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria»* [STC 53/2014, FJ 3 a)]; con estos antecedentes doctrinales, concluirá el TC: para apreciar la coincidencia entre hechos impositivos, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la *manera* en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo: se habrá, pues, de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros

aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, , FJ 4, y ATC 183/2016, FJ 4); sin olvido, en la comparación, de la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos (STC 210/2012, FJ 4); en materia medioambiental ya ha reconocido este Tribunal que los tributos pueden ser expresión del principio *quien contamina, paga* (por todas, STC 289/2000, FJ 5); así cómo ya ha puntualizado que la finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo; recordando que en los sistemas tributarios modernos, en los que coexisten diversas figuras tributarias, es frecuente que, además de la recaudatoria, se persigan otras finalidades [STC 19/2012, FJ 3 a)] de lo que se deduce que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos *puros* [STC 53/2014, FJ 6 c)]. Sobre estas bases argumentales afrontará el TC la cuestión entrando en la comparativa entre el objeto de su decisión, el Impuesto Autonómico extremeño y el Impuesto local sobre actividades económicas, en su FJ 4. El TC comienza descartando que la duda planteada por el órgano judicial pueda resolverse, como postula la entidad Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., con base en las SSTC 179/2006 y 22/2015, que enjuiciaron el impuesto extremeño aquí controvertido, ni tampoco con las SSTC 196/2012, y 60/2013 referidas a una figura análoga de la Comunidad de Castilla-La Mancha (a las que se remite la STC 22/2015 para declarar inconstitucional el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente). Y ello porque el análisis en todas ellas se hacía con base en la redacción del artículo 6.3 LOFCA anterior a la Ley Orgánica 3/2009, es decir, **con un parámetro diferente que el aplicable a este proceso**; tal circunstancia determina que el TC decida que haya de proceder al enjuiciamiento constitucional de los preceptos cuestionados del impuesto extremeño debiéndolo hacer conforme al nuevo texto del tantas veces citado artículo 6.3 LOFCA; con el canon vigente se deben comparar los hechos imposables del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y del IAE, en conexión con el resto de sus elementos configuradores; solo una vez identificados los puntos comunes y los criterios distintivos, cabrá valorar si los impuestos contrastados son *idénticos* (STC 122/2012, FJ 7), *coincidentes* (STC 210/2012, FJ 6) o *equivalentes* (STC 53/2014, FJ 3); para llegar a alguna conclusión sobre la problemática expuesta, resulta necesario poner en relación los elementos característicos de los dos tributos: (a) Comenzando por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, su hecho imponible, en la modalidad cuestionada, es «*la realización por el sujeto pasivo... de las actividades de producción,*

*almacenaje o transformación de energía eléctrica» [art. 13 a) del texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2006]; a tenor del artículo 12.1 de dicho texto legal, la realización de dicha actividad se grava por la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que produce sobre el medio ambiente de la CAE, para su correcta comprensión, debe tenerse en cuenta que el art. 14 del citado TR, dispone que *No estarán sujetas al Impuesto las actividades que se realicen mediante instalaciones y estructuras que se destinen a la producción y almacenaje de los productos a que se refiere el artículo 13 para el autoconsumo, ni la producción de energía eléctrica en instalaciones que utilicen como energía primaria la energía solar o la eólica y en centrales que utilicen como combustible principal la biomasa o el biogás, salvo que éstas alteren de modo grave y evidente el medio ambiente*; considera el TC que otro elemento característico de cualquier tributo es el sujeto pasivo sobre el que aquel recaiga como lo dispone, con cita expresa del concepto general que recoge el artículo 35.4 LGT el artículo 16.1 de la norma extremeña, al referirse a la persona física o jurídica o entidad que desarrolle la actividad de producción de electricidad; esta norma prohíbe expresamente la repercusión del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente sobre los consumidores, sin que esta prohibición pueda ser alterada mediante pactos o acuerdos en contrario entre las partes (art. 16.2); por otra parte, en cuanto a los elementos de cuantificación, la base imponible del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente para la producción de energía eléctrica *estará constituida por la producción bruta media de los tres últimos ejercicios expresada en Kw/h* (art. 17 TRo), mientras que la cuota tributaria es el resultado de multiplicar la base imponible por un tipo de gravamen general de 0,0050 €, con un tipo reducido de 0,0010 € para la energía eléctrica producida en centrales hidroeléctricas cuya potencia instalada no supere los 10 Mw (art. 19, según redacción dada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2012, de 28 de junio); considera el TC importante subrayar que, conforme a lo que establece el artículo 12.3 TR, la recaudación obtenida por el impuesto controvertido sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectado a fines medioambientales en los siguientes términos: *Los ingresos que se recauden por este impuesto financiarán medidas y programas de carácter medioambiental, y entre ellos: – Programas de Fomento de las Energías Renovables, Tecnologías Limpias y Ahorradoras de Energía.**

- *Descontaminación y mejoras medioambientales en el sector energético.*
- *Programas de utilización racional de la energía que fomenten el ahorro de las mismas.*
- *Programas que estimulen la reducción, reutilización y reciclaje de residuos.*

– *Programas de apoyo al Transporte Público*. En relación con sus elementos temporales, considerará el TC que es preciso señalar que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente tiene carácter anual y se devenga el 30 de junio de cada año, salvo que se produzca el cese de la actividad, en cuyo caso el devengo tendrá lugar el día del cese (art. 21 TR). Por lo que se refiere al IAE, al compararlo a efectos del artículo 6 LOFCA, con otro tributo de procedencia autonómica (entre otras, en las ya citadas SSTC 168/2004, FJ 8; 122/2012, FJ 6; 210/2012, FJ 6, y 53/2014, FJ 4, y el ATC 183/2016, FJ 5), considera preciso atender a su *particular naturaleza*, al tratarse de una figura impositiva que afecta a toda actividad económica con carácter general, e insistiendo en que *dado el carácter universal y vocación censitaria del IAE, interpretado de forma literal, el contraste de cualquier tributo autonómico que grave una actividad económica con el IAE determinará que dicho tributo sea contrario al artículo 6.3 LOFCA*». (STC 210/2012, FJ 6, y en el mismo sentido, el ATC 183/2016, FJ 5), de ahí que, en las resoluciones indicadas, el TC haya rechazado una interpretación literal del hecho imponible del IAE. Tal *carácter universal y vocación censitaria* del IAE se infiere de su hecho imponible, definido por la ley como *el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto* (art. 78.1 TF). Es decir, por un lado, el IAE pretende crear un registro o matrícula (censo) de todas las actividades económicas, recayendo incluso sobre las que no estén especificadas expresamente en su normativa reguladora (Real Decreto Legislativo 1175/1990); por otro, como ya constató la STC 168/2004, grava dichas actividades en razón de que son *potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto* (FJ 8); la expresión *mero ejercicio* utilizada en la definición de su hecho imponible cobra sentido en cuanto que el IAE recae sobre el *beneficio medio presunto* —no real— de la actividad gravada (art. 85.1.4 TR). El sujeto pasivo del IAE es la persona física o jurídica o entidad a la que se refiere el artículo 35.4 LGT que realiza cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible (art. 83 TR), sin que, al contrario de lo que sucede en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, se prevea regla alguna sobre su posible repercusión. El IAE se cuantifica mediante elementos fijos que deben concurrir en el momento del devengo del impuesto (art. 85.1.1 TR). El ya citado Real Decreto Legislativo 1175/1990 regula las tarifas, consistentes en cantidades monetarias por cada unidad del elemento fijo con el que se desarrolla cada tipo de actividad.; en concreto, la producción de energía, incardinada en el grupo 151 (*producción, transporte y distribución de energía eléctrica*), una relación de cuotas, aun fijada en pesetas, que se establece

en función del tipo de instalación que produce la energía [hidroeléctrica, termoeléctrica convencional, electronuclear o no especificada en epígrafes anteriores (energía solar, etc...)] y de la potencia instalada de los generadores, a razón de una cantidad por cada Kw de potencia instalada; apreciará, asimismo el TC que la forma de cuantificar el IAE es consecuente con la configuración de su hecho imponible, de manera que la capacidad económica sujeta a gravamen no es la renta real derivada de la actividad de producción, sino la renta potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, con independencia de sus resultados, pues grava el *mero* ejercicio; como ya afirmó, la STC 122/2012, FJ 6 *las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural*; consiguientemente las cuotas tributarias del IAE se determinan atendiendo a la diferente rentabilidad de cada forma de generación, en función de sus distintos costes; esto explica que la cuota más alta se establezca para la producción hidroeléctrica (0,721215 € por Kw instalado), seguida de la electronuclear (0,510860 € por Kw instalado), previéndose la cuota más baja para la termoeléctrica convencional, como fuente menos rentable (0,420708 € por Kw instalado); la recaudación del IAE no está afectada a ningún fin específico, más allá de su genérico de tipo recaudatorio; en cambio, el elemento temporal presenta algún punto en común con el impuesto autonómico, pues el período impositivo del impuesto local es también el año natural, aunque con la particularidad de que se devenga íntegramente el primer día del mismo, salvo inicio o cese de la actividad durante el año, en cuyo caso se prorrateará por trimestres (art. 89 TR). Considerará para afrontar la cuestión de fondo, con los antecedentes mencionados, resulta que ambos impuestos, autonómico y local, recaen sobre la actividad económica de producción de energía eléctrica, coincidiendo por tanto la materia imponible gravada, tal y como apreciaron las SSTC que han enjuiciado previamente el impuesto extremeño y el similar castellano-manchego (SSTC 196/2012, 60/2013 y 22/2015); sin embargo, considerará el TC que en aplicación del nuevo parámetro del artículo 6.3 LOFCA, que exige un análisis más minucioso de los elementos configuradores de los tributos comparados, se pone de manifiesto que ambos divergen sustancialmente en la *manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen* [SSTC 210/2012, FJ 4, y 53/2014, FJ 3 a]: en primer lugar, difiere el ámbito objetivo de cada impuesto, pues el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad, en atención a su finalidad censal y de gravamen de toda renta potencial derivada del ejercicio de una actividad económica; por el contrario, el impuesto sobre instalaciones que

incidan en el medio ambiente se revela en realidad como un impuesto sobre la generación de electricidad que emplea tecnologías que podríamos denominar como *convencionales* (fundamentalmente, nuclear, térmica e hidroeléctrica), frente a las que llamamos *nuevas tecnologías* (solar, eólica, biomasa y biogás) que, por su menor *incidencia, alteración o riesgo de deterioro* para el medio ambiente, se declaran no sujetas al impuesto aquí examinado (art. 14 TR en conexión con el art. 12.1); (b) la forma de cuantificación de uno y otro tributo confirma la distinta *ratio* que los inspira; así, el IAE grava la renta presunta o potencial derivada del *mero* ejercicio de la actividad, en este caso, la capacidad teórica de generación de electricidad, con independencia de que se produzca efectivamente o no, esto es, sin atender al resultado real y efectivo de la actividad; en cambio, el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente grava la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad, no de forma presunta sino real; consiguientemente, el IAE se calcula a partir de una unidad de capacidad, como es el Kw de potencia de los generadores, a diferencia del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, que determina su base imponible mediante una unidad de producción, como es el Kw/h, es decir, la cantidad de energía necesaria para mantener funcionando un aparato de un kilovatio (potencia) durante una hora de tiempo; sostendrá el TC que como no se quiere gravar lo mismo, se escogen diferentes unidades de medida; por su parte observará el alto Tribunal que dado que el IAE grava una renta presunta, la cuota es positiva tanto si la central eléctrica está en funcionamiento como si no lo está, pues es su capacidad teórica de producción lo que tributa; por esto mismo, las cuotas que arrojan las tarifas del impuesto local serán las mismas año tras año, mientras no cambie la potencia instalada de la central y el sujeto pasivo siga dado de alta en la matrícula del impuesto (produzca más, menos o nada); en contraste con esta última afirmación del TC, las cantidades a satisfacer por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente varían cada año, pues dependen de que haya producción y del volumen de esta (tomando una media móvil de los Kw/h generados en los tres últimos años); así, un examen de las actuaciones del proceso *a quo*, confirma que las cuotas abonadas por la recurrente han sido diferentes en cada ejercicio; apreciará el TC que esa diferencia entronca con el propósito de cada figura, pues, para un gravamen que recae sobre una renta presunta como el IAE, la producción real es indiferente; en cambio, no puede serlo para el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, en línea con su propósito de gravar la *incidencia, alteración o riesgo de deterioro* para el medio ambiente, que cabe vincular con el funcionamiento efectivo de la central eléctrica; (c) el

distinto enfoque del IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se corrobora si se examinan pormenorizadamente los importes de las cuotas previstas para cada uno de ellos, según el TC; en el IAE tributan más las formas de producción más rentables (hidroeléctrica, nuclear y térmica, por este orden), como es propio de un impuesto sobre la renta presunta, en tanto que en el impuesto ahora enjuiciado las cuantías obedecen al mayor o menor impacto ambiental. (d) La recaudación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales, lo que no sucede en el IAE (apuntará el TC que pese a que este *no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo* (por todas, STC 94/2017, FJ 8) en este caso es un rasgo que abunda sobre los ya indicados; (e) por último, también hay diferencias entre ambos impuestos, pues, si bien los dos tienen como período impositivo el del año natural, el devengo del IAE se produce al comienzo de este, prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año; prorrateo que pretende acomodar la cuota al período de *mero* ejercicio de la actividad, dado que, a menor tiempo de actividad, debe determinarse una renta presunta más reducida; sin embargo, en el impuesto autonómico no hay necesidad de hacer dicho ajuste proporcional, toda vez que este impuesto grava la producción real, que es lo relevante y no el tiempo de alta en la actividad, sostendrá el TC; en suma, la relación entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE guarda notable parecido en términos de equiparación, según el TC a la que el mismo tuvo ocasión de identificar entre el IAE y el impuesto sobre depósitos en entidades de crédito, tal y como así lo declaró en la STC 210/2012, FJ 6; en aquella ocasión, aplicando igualmente el *nuevo* artículo 6.3 LOFCA pudo constatar que *si bien desde una perspectiva formal la configuración de los hechos impositivos del IAE y del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito puede parecer parcialmente coincidente, la comparación de todos los elementos esenciales de ambos tributos y, en particular, de los criterios de cuantificación de su deuda tributaria, demuestra que se trata de impuestos sustancialmente diferentes, cuyos hechos impositivos son también distintos»;* la STC 210/2012 subrayaba que en el IAE *se grava la mera actividad económica con independencia de su resultado, esto es, en el caso de las entidades financieras [sujetos pasivos del impuesto sobre depósitos bancarios], se captan o no depósitos y con independencia de su cuantía, pues la actividad económica se tiene en cuenta en abstracto, prescindiendo de sus resultados concretos y, por tanto, con independencia de que se perciba o no renta alguna. En coherencia con dicho hecho imponible, la configuración de la base imponible del IAE se remite a elementos objetivos desconectados de la capacidad económica real puesta de manifiesto por el concreto resultado de la misma»,* lo que, poniéndolo en

contraste con el impuesto, también extremeño, sobre depósitos de las entidades de crédito, la sentencia de referencia venía a señalar que «*el examen conjunto del hecho y la base imponible permite concluir que lo que se sujeta a gravamen no es la mera actividad de captación o el mero ejercicio de una actividad crediticia, sino su resultado*»; *razonamiento que finalizó con la conclusión de que “se trata de tributos no coincidentes en los términos prohibidos por el artículo 6.3 LOFCA”*» (STC 210/2012, FJ 6); al tiempo, señalará el TC cómo la STC 210/2012 alcanzó la conclusión expuesta por la distinta manera en que el impuesto sobre depósitos bancarios y el IAE gravaban la actividad económica, sin entrar a valorar la existencia de posibles fines extrafiscales en el tributo autonómico; en el presente caso, hemos puesto de relieve las sustanciales diferencias que existen entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE, a lo que habría que añadir, además y como factor complementario para destacar aquella diferenciación, el de la finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente a la que tiende el tributo autonómico, que incluye una afectación específica de la recaudación obtenida por la exacción de este impuesto a los fines que recoge el artículo 12.3 TR, amén de los supuestos de no sujeción que también especifica el artículo 13; entenderá ahora el TC, *ex abundantia*; al tener en cuenta el factor extrafiscal, que con mayor razón habrá de hacerlo cuando, a la diferente manera de gravar una actividad, se añaden los rasgos medioambientales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, puestos de relieve anteriormente; concluirá el TC que el Pleno ha llegado en su enjuiciamiento a una decisión distinta de la que fue adoptada por la STC 22/2015, en la medida en que ahora el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009 es, igualmente, diferente al del anterior precepto. Tanto el «hecho imponible» como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados marcan diferencias sustanciales, tal y como han sido puestas de relieve; además, a lo expuesto ha de añadirse, a mayor abundamiento de lo anterior, la constatada *finalidad extrafiscal* —protección del medioambiente— a la que se ha hecho referencia. En consecuencia, y con fundamento en lo hasta ahora razonado, se concluye, que los artículos 13 a), 17 y 19.2 TR de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, en la redacción aplicable al proceso *a quo*, no vulneran el artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. En consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido: Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015.

Se formulan VVPP de Alfredo Montoya Melgar en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015; así como del Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, al que se adhiere el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015 que, en atención a su extensión nos abstenemos de reseñar.

En este número continuamos con la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2018. Se han consultado las SSTC publicadas en el BOE desde el 1 de noviembre de 2018 hasta el 25 de enero de 2019 (SSTC 103/2018 a 142/2018). Entre ellas, amén de la comentada *in extenso*, son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

Sentencia 103/2018, de 4 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 4578-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, en relación con distintos apartados del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (BOE de 1 de noviembre).

Principio de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la negociación colectiva y a la libertad de empresa: constitucionalidad de los preceptos legales que imponen a los abogados la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

Sentencia 104/2018, de 4 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 5228-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón (BOE de 1 de noviembre).

Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad del precepto legal autonómico que establece el silencio positivo para las peticiones de acceso a la documentación administrativa. Voto particular.

Sentencia 105/2018, de 4 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 5333-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas (BOE de 1 de noviembre).

Competencias sobre transportes: nulidad del precepto legal autonómico que regula la transmisión de autorizaciones de alquiler de vehículos de turismo con conductor

Sentencia 106/2018, de 4 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 5659-2017. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura. (BOE de 1 de noviembre).

Competencias en materia de vivienda, condiciones básicas de igualdad respecto del derecho de propiedad, legislación procesal y civil, ordenación del crédito y general de la economía, expropiación forzosa: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas para personas en especiales circunstancias de emergencia social; interpretación conforme del precepto relativo al destino habitacional de la vivienda (SSTC 16/2018 y 32/2018).

Sentencia 107/2018, de 4 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 532-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía. (BOE de 1 de noviembre).

Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento de deslinde: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada realización del trámite de audiencia a las partes personadas en el proceso judicial.

Sentencia 108/2018, de 15 de octubre de 2018. Recurso de amparo 225-2018. Promovido por don Carmelo Báez Guillén en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 20 de noviembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a

un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga.

Sentencia 109/2018, de 15 de octubre de 2018. Recurso de amparo 636-2018. Promovido por don Blas Manuel Artiles González en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 20 de noviembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 110/2018, de 17 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3865-2016. Interpuesto por el Gobierno de Canarias respecto del artículo 1, en conexión con el título VI, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. (BOE de 20 de noviembre).

Competencias sobre procedimiento administrativo: constitucionalidad de la exigencia de ley para el establecimiento de trámite procedimentales adicionales o distintos de los previstos en la norma básica estatal (STC 55/2018). Voto particular.

Sentencia 111/2018, de 17 de octubre de 2018. Recurso de amparo 4344-2017. Promovido por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, en relación con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. (BOE de 20 de noviembre).

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad. Voto particular.

Sentencia 112/2018, de 17 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 95-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. (BOE de 20 de noviembre).

Sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que regula el régimen de responsabilidad en accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas. Votos particulares.

Sentencia 113/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 3648-2017. Promovido por don Hamadi Sedibeh en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenaron por un delito de tráfico de sustancias estupefacientes. (BOE de 6 de diciembre).

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan, sin dar audiencia a las partes, el cumplimiento parcial de la pena de prisión y posterior expulsión del territorio nacional.

Sentencia 114/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 4487-2017. Promovido por don José Francisco Cabrera Vargas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 6 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 115/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 4853-2017. Promovido por don César Cabrera Alejo en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 6 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 116/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 6017-2017. Promovido por don Cristo Manuel Navarro Casañas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 6 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 117/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 6299-2017. Promovido por don Javier Jambrina López y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. (BOE de 6 de diciembre).

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular.

Sentencia 118/2018, de 29 de octubre de 2018. Recurso de amparo 224-2018. Promovido por don Juan Francisco Díaz Gil en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 6 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 119/2018, de 31 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 27-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. (BOE de 6 de diciembre).

Competencias sobre protección al consumidor y ordenación del crédito: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la información previa a la oferta vinculante.

Sentencia 121/2018, de 31 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 6031-2016. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del último inciso del artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado (BOE de 6 de diciembre).

Competencias sobre ordenación general de la economía: constitucionalidad del precepto legal que califica como actuaciones limitativas de las libertades de establecimiento y circulación las resoluciones administrativas que impongan requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador (STC 79/2017)

Sentencia 122/2018, de 31 de octubre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 4710-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados con respecto a diversos preceptos de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 (BOE de 6 de diciembre).

Límites materiales a las leyes de presupuestos: nulidad de la inclusión en la ley de presupuestos de los preceptos relativos a las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público y a la exigencia de responsabilidades a las administraciones públicas y entidades dependientes por la utilización de la contratación laboral.

Sentencia 123/2018, de 12 de noviembre de 2018. Recurso de amparo 6331-2016. Promovido por don Francisco José Sánchez López en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que declaró la improcedencia de su despido de Radio Televisión Madrid. (BOE 14 de diciembre).

Límites materiales a las leyes de presupuestos: nulidad de la inclusión en la ley de presupuestos de los preceptos relativos a las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público y a la exigencia de responsabilidades a las administraciones públicas y entidades dependientes por la utilización de la contratación laboral.

Sentencia 124/2018, de 14 de noviembre de 2018. Conflicto entre órganos constitucionales 3102-2016. Promovido por el Congreso de los Diputados en relación con el rechazo de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de ministros de defensa de la OTAN. (BOE 14 de diciembre).

Funciones parlamentarias: sometimiento del Gobierno en funciones al control del Congreso de los Diputados constituido tras la celebración de elecciones legislativas.

Sentencia 125/2018, de 26 de noviembre de 2018. Recurso de amparo 5988-2017. Promovido por doña Marta Menéndez Luque en relación con las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y un Juzgado de lo Social de Cádiz en proceso por despido. (BOE de 24 de diciembre).

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: despido de una empresa pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía por absentismo en el que se

computan como no trabajadas las horas de asistencia a los plenos del ayuntamiento de Cádiz, a cuya corporación pertenece la trabajadora en calidad de concejala.

Sentencia 126/2018, de 26 de noviembre de 2018. Recurso de amparo 223-2018. Promovido por don Armide Ortega Afonso en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE 24 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 127/2018, de 26 de noviembre de 2018. Recurso de amparo 226-2018. Promovido por don Gustavo Santos Valencia en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A. (BOE de 24 de diciembre).

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. (BOE de 24 de diciembre).

Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas. Votos particulares.

Sentencia 129/2018, de 12 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 637-2018. Promovido por doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló en relación con los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que declararon la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. (BOE de 15 de enero de 2019).

Alegada vulneración de los derechos al recurso (doble instancia penal), al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

Sentencia 130/2018, de 12 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 1440-2018. Promovido por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet en relación con la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que declaró la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. (BOE de 15 de enero de 2019).

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

Sentencia 131/2018, de 12 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 3328-2018. Promovido por doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté en relación con el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ratificó la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. (BOE de 15 de enero de 2019).

Alegada vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3774-2016. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. (BOE de 15 de enero de 2019).

Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas, función pública y administración local: inconstitucionalidad de los plazos perentorios fijados para la producción de los efectos de la resolución de convenios. Voto particular.

Sentencia 133/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 4877-2017. Promovido por don Dionisio García Gómez frente a las conclusiones del dictamen de la comisión especial creada en las Cortes Valencianas para la investigación del accidente de la línea 1 de Metrovalencia, ocurrido el 3 de julio de 2006. (BOE de 15 de enero de 2019).

Vulneración del derecho al honor: actuación de la comisión parlamentaria de investigación que no preserva el derecho del investigado a ser considerado y tratado como no autor o no partícipe en conductas ilícitas. Votos particulares.

Sentencia 135/2018, de 13 de diciembre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 3377-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE de 15 de enero de 2019).

Principio de seguridad jurídica y reserva de ley orgánica en relación con la garantía de inamovilidad judicial: nulidad del precepto legal que no precisa las consecuencias derivadas de la carencia de aptitud en los jueces y magistrados suspensos que pretendan reingresar al servicio activo; extensión por conexión de la declaración de nulidad.

Sentencia 136/2018, de 13 de diciembre de 2018. Impugnación de disposiciones autonómicas 4039-2018. Formulada por el Gobierno de la Nación en relación con los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018. (BOE de 15 de enero de 2019).

Soberanía y unidad de la nación, principio democrático y primacía incondicional de la Constitución, lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución; procedimiento

de reforma constitucional: nulidad de los apartados de la moción parlamentaria que contravienen la STC 259/2015.

Sentencia 137/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 4449-2018. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón (BOE de 15 de enero de 2019).

Competencias en materia de régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contraviene la normativa básica estatal y priva al pleno de la corporación de su potestad para expresar la voluntad del ayuntamiento en relación con el gobierno de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza.

Sentencia 138/2018, de 17 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 275-2018. Promovido por don Raúl Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. (BOE de 25 de enero de 2019).

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular.

Sentencia 139/2018, de 17 de diciembre de 2018. Recurso de amparo 729-2018. Promovido por ochenta y un diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso respecto de los acuerdos de la mesa de la cámara que impidiendo la toma en consideración de una proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva. (BOE de 25 de enero de 2019).

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes: incorrecta realización de la función de calificación de la iniciativa

parlamentaria que se sustenta sobre apreciaciones hipotéticas, sin contrastar su impacto real y efectivo sobre los presupuestos generales del Estado vigentes (SSTC 34/2018 y 44/2018; véase comentario en el núm. 102).

Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso frente a la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. (BOE de 25 de enero de 2019).

Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados y acuerdos internacionales, derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): constitucionalidad de la ley orgánica que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos. Voto particular.

Sentencia 141/2018, de 20 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3410-2017. Interpuesto por la Defensora del Pueblo respecto de la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. (BOE de 25 de enero de 2019).

Límites materiales de las leyes de presupuestos: constitucionalidad de la disposición legal autonómica que atribuye al Plan Serra Hüner la condición de instrumento prioritario de reposición de efectivos en las universidades públicas catalanas y establece la no afectación de sus convocatorias al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Sentencia 142/2018, de 20 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 5284-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. (BOE de 25 de enero de 2019).

Competencias en materia de telecomunicaciones, defensa y seguridad pública: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña; interpretación conforme del precepto legal que define como objetivo de la Agencia la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad.

Con este número cerramos el comentario de SSTC correspondiente a 2018.

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Notificaciones administrativas: funciones: traslado del contenido del acto para eventual defensa de derechos e intereses: el cumplimiento de las formalidades de la notificación no es suficiente si el acto no llega a conocimiento real del destinatario; y si no se cumplen formalidades pero se logra conocimiento no cabe reprochar defecto alguno. Juego de presunciones y pruebas en la práctica de la notificación: recapitulación de la doctrina del Tribunal Supremo: debe presumirse que la notificación practicada en domicilio distinto al del interesado no ha llegado al destinatario salvo prueba en contrario.

“QUINTO.- La doctrina contenida en la sentencia dictada por esta Sala y Sección el 5 de mayo de 2011 (casación núm.5671/2011)

(...) Algunas de las ideas principales que se destacan en orden a esa meta de homogeneidad se pueden resumir en lo siguiente:

- La notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa.
- La función principal de la notificación es precisamente dar a conocer al interesado el acto que incida en su esfera de derechos o intereses. Lo que acaba de afirmarse pone bien de manifiesto que lo relevante para decidir la validez o no de una notificación será que, a través de ella, el destinatario de la misma haya tenido un real conocimiento del acto notificado.
- Las consecuencias finales de lo que antecede serán básicamente estas dos: que la regularidad formal de la notificación no será suficiente para su validez si el notificado no tuvo conocimiento real del acto que había de comunicársele; y, paralelamente, que los incumplimientos de las formalidades establecidas no serán obstáculo para admitir la validez de la notificación si ha quedado debidamente acreditado que su destinatario tuvo un real conocimiento del acto comunicado.

¹ 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 2019, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

Con base en las anteriores ideas se subraya la necesidad de diferenciar situaciones y sentar respecto de ellas algunos criterios; una diferenciación que principalmente conduce a lo que continúa:

- Notificaciones que respetan todas las formalidades establecidas: en ellas debe de partirse de la presunción *iuris tantum* de que el acto ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; pero podrán enervarse en los casos en los que se haya acreditado suficientemente lo contrario.

- Notificaciones de que han desconocido formalidades de carácter sustancial (entre las que deben incluirse las practicadas, a través de un tercero, en un lugar distinto al domicilio del interesado): en estas ha de presumirse que el acto no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; pero esta presunción admite prueba en contrario cuya carga recae sobre la Administración, una prueba que habrá de considerarse cumplida cuando se acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado.

- Notificaciones que quebrantan formalidades de carácter secundario: en las mismas habrá de partir de la presunción de que el acto ha llegado a conocimiento tempestivo del interesado.

SEXTO.- La respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional

(...) el criterio interpretativo que aquí debe establecerse, para las notificaciones practicadas a una tercera persona en un lugar distinto al señalado por el obligado tributario o por su representante, y que tampoco sea el domicilio fiscal de uno u otro, está constituido por todo lo siguiente: que ha de presumirse que el acto no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; que esta presunción admite prueba en contrario cuya carga recae sobre la Administración; y que la prueba habrá de considerarse cumplida cuando se acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado”.

(STS 513/2019, de 2 de abril, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Nicolás Maurandi Guillén).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento de aprobación de reglamentos: Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña para el período 2016-2021, aprobado mediante RD 450/2017: es un acto administrativo singular y no un reglamento ejecutivo, por lo que no requiere dictamen preceptivo del Consejo de Estado; la impugnación tampo-

co puede alcanzar aspectos concretos del Plan que son competencia de la Generalidad de Cataluña.

“PRIMERO.- (...) Conforme a lo antes transcrito de la parte expositiva y del contenido dispositivo del Real Decreto 450/2017, aquí impugnado, y como sostiene el Abogado del Estado, no estamos ante un reglamento, y mucho menos ante un reglamento cuyo objeto sea el desarrollo normativo de una ley, sino ante un acto singular de aprobación final de un Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, acto singular, tasado en cuanto a los motivos del control previo a dicha aprobación final, a las circunstancias antes referidas en los artículos 40,1,3,4, y 42 T.R.L.A., más, con arreglo al artículo 20.1.b, el Informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua antes de su aprobación por el Gobierno. (...)

TERCERO.- El contenido reglado del Real Decreto como acto singular de aprobación, únicamente permite, por tanto, la impugnación del mismo por los motivos antes referidos, y no alcanza ni puede alcanzar aspectos concretos del Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, elaborado, aprobado y publicado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya, que es objeto de recurso contencioso-administrativo P.O. 55/2017, interpuesto también por la aquí recurrente Comunidad Autónoma de Aragón, ante el T.S.J. de Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, actualmente en tramitación, así como el Acuerdo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña (G.O.U./1/2017), de 3 de enero, por el que se aprueba el Programa de Medidas del Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña 2016-2021.

CUARTO.- (...) Conforme a lo afirmado en el anterior Fundamento de Derecho Primero, el R.D. 450/2017 impugnado es un acto singular de aprobación, no un reglamento que desarrolla o complementa una ley, por lo que no le es de aplicación el citado artículo 22 de la LO 3/1998, de 22 de abril”.

(STS 1080/2019, de 16 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Competencias municipales: tasa del Ayuntamiento de Barcelona sobre control de viviendas vacías o permanentemente desocupadas: incompetencia: nulidad.

“TERCERO.- (...) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: Determinar si, en interpretación de los artículos 20 TRLHL, 52 LREAB y 24 CE, así como teniendo presente el marco normativo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña contempla en materia de empleo, control e inspección de las viviendas, el Ayuntamiento de Barcelona es competente para aprobar disposiciones de carácter general en materia de control e inspección de las viviendas desocupadas y, en particular, si ese servicio de control e inspección de viviendas vacantes es o no un servicio de competencia municipal, y por ende, si puede o no constituir el hecho imponible de la tasa litigiosa.

SEXTO.- (...) No son de compartir las infracciones que se denuncian del artículo 20 del TRLRHL y el artículo 52 de la Ley 1/2006 [LREMB].

En el caso del primer precepto, en primer lugar, porque la actuación del Ayuntamiento de Barcelona que pretende gravarse con la tasa objeto de controversia no resulta encuadrable en ninguno de los servicios o actividades que se incluyen el elenco de su apartado 4 y tampoco es de apreciar esa sustancial semejanza jurídica a que antes se ha hecho referencia; y, en segundo lugar, porque ha de respetarse la decisión interpretativa y aplicativa de la sentencia recurrida sobre que la Ley 18/2007 de Catalunya no otorga competencias al Ayuntamiento de Barcelona para realizar la actividad gravada con las tasas aquí polémicas.

Respecto del segundo precepto [Ley 1/2006] son válidas las anteriores razones, pues para las tasas que puede establecer el Municipio de Barcelona no se establece una configuración diferente del hecho imponible”.

(STS 845/2019, de 18 de junio, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Competencias municipales: Acuerdo de un Pleno por la que se aprueba la declaración del Municipio como territorio catalán libre y vigencia provisional de la normativa española (“Declaración municipal de independencia de Cataluña”); competencia inexistente: nulidad. Principios de lealtad institucional y de objetividad y sujeción plena a la Constitución.

SEGUNDO.- Cuestión sometida a interés casacional.

(i) si cabe anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento consistente en una declaración de naturaleza política sobre un tema que, aun siendo considerado por la mayoría de los Concejales de interés para el conjunto de los vecinos, no está dentro de las competencias municipales; (ii) si, a estos efectos, puede ser relevante el contenido o la finalidad de dicha declaración política; y (iii), siempre en este orden de consideraciones, si es relevante que la declaración política agote su eficacia en el hecho mismo de hacerla, sin pretender surtir otro tipo de efectos.

OCTAVO.- (...) Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma evidente que el acuerdo incurre en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC aplicable al mismo.

No son relevantes para este caso los precedentes jurisprudenciales de esta Sala que consienten a los Ayuntamientos manifestaciones de deseos, aspiraciones ideales, inquietudes o preocupaciones de sus vecinos. (...) Los actos de una Administración Pública, y el Ayuntamiento recurrido sin duda lo es, se deben ejercer en todo caso en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas, que exige el artículo 55 de la LBRL. En este caso la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta. Es obvio que la declaración es totalmente ajena a las competencias que la Ley asigna al municipio recurrido y, también, que al ejercerse se ha vulnerado el principio de objetividad que invoca el Abogado del Estado y se desprende del artículo 103.1 CE. También vulnera el acuerdo, tanto en su parte dispositiva como en la exposición que la precede, ese principio constitucional de objetividad de la actividad administrativa, que el artículo 6.1 LBRL impone a los entes locales, ya que asume - e identifica a la Corporación municipal con ella - una posición de parte que, lejos de someterse a la Ley y al Derecho, está en abierta contradicción con la Constitución. (...)

NOVENO.- Podemos dar respuesta así respuesta a las tres cuestiones que plantea el auto de admisión. En cuanto a la primera es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la

entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable. A estos efectos carece de relevancia la doctrina del FJ 2 de la STC 42/2014. En cuanto a la segunda cuestión, el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y en cuanto a la tercera carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.

(STS 973/2019, de 28 de junio, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Universidades públicas: consideración como Administraciones públicas: aunque las Leyes 39/2015 y 40/2015 no las califiquen formalmente como tales, sí forman parte del Sector Público, y en otras muchas leyes sí tienen consideración de Administración pública, por lo que esa es la condición que merecen en nuestro Ordenamiento jurídico; depósitos y cauciones: exención de fianza para garantizar la suspensión cautelar en proceso contencioso-administrativo.

CUARTO.- (...) si bien la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, no las caracterizan formalmente como Administración Pública, es indudable que la actuación de las universidades públicas está en su conjunto sujeta al régimen jurídico público del que aquí hemos ofrecido sólo algunos ejemplos.

Así las cosas, aunque la exención o exoneración de la obligación de prestar fianzas o cauciones prevista en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, precisamente por su carácter de norma singular o excepcional, no debe ser objeto de una interpretación extensiva, esta Sala considera que la Universidades Públicas siguen estando comprendidas en la exoneración o dispensa que allí se contempla.

(...) Ya hemos visto que su creación tiene por objeto la prestación de un servicio público consistente en la realización de todas las funciones que se enumeran en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 6/2001; que están sujetas a un régimen jurídico que netamente debe calificarse como jurídico-público; y, en fin, que tal caracterización está presente en todos los ámbitos de su actuación a los que antes nos hemos referido (contratación pública, titularidad de bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones, personal docente

y no docente compuesto por funcionarios, exacción de tasas,...). Y todo ello es lo que nos lleva a concluir que la Universidades Públicas siguen estando comprendidas en la exoneración o dispensa que se contempla en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre

(STS 1029/2019, de 10 de julio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, en lo que atañe al Plan Hidrológico del Guadalquivir: nulidad de las siguientes previsiones normativas del Anexo VII (actuaciones relacionadas con el dragado del río y del Puerto de Sevilla): art.26.3, Apéndice 10.1.2 (prórroga de objetivos ambientales con motivo del Dragado del Guadalquivir), Apéndice 11, Apdo.8.7 de la Memoria, Ficha 5 del Anejo 8 y Tabla 12 del Anejo 12.

“CUARTO.-

La anterior reproducción en sus propios términos de la incorporación al planeamiento impugnado de la actuación de dragado controvertida pone de manifiesto, ya en sus propias conclusiones o explicación final, que no se reflejan con la necesaria precisión todas las condiciones que han de cumplirse para llevar a cabo la actuación de dragado en cuestión, remitiéndose a las condiciones que deriven del procedimiento de evaluación ambiental de la resolución de 26 de septiembre de 2003, que no se identifican y concretan y que ,además, según se recoge en la contestación a la demanda, ha sido superada por los propios actos de las Administraciones con competencia ambiental y el propio Ministerio de Fomento y Autoridad Portuaria de Sevilla (...). En conclusión, la justificación de la concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 39 RPH (art. 4.7 DMA) para admitir las modificaciones o alteraciones que comporta el dragado que se pretende, requiere el mayor grado de intensidad atendiendo a la especial protección medioambiental del Parque de Doñana y los riesgos que la actuación supone para la funcionalidad del mismo, que ya han sido valorados en informes previos y considerados por esta Sala en sentencia de 26 de febrero de 2015 , acreditando en su caso que dicha situación del estuario ha mejorado y permite la actuación del dragado en las condiciones legalmente establecidas,

lo que exige que por la Administración se lleve a cabo una valoración precisa y circunstanciada de las condiciones establecidas (medidas paliativas, motivos de las modificaciones, interés público superior y compensación de los beneficios medioambientales e imposibilidad de consecución por otros medios) en relación con los concretos efectos negativos y riesgos para el ecosistema afectado que goza de la mayor protección medioambiental, que no puede entenderse satisfecha en los términos que se reflejan en el planeamiento y que se han transcrito antes.

QUINTO.-

En consecuencia procede estimar el recurso en cuanto a las previsiones del PHG impugnado relativas al dragado cuestionado, al no justificarse en las condiciones exigidas por el art. 39 RPH (art. 4.7 DMA) dicha actuación, lo que determina la anulación de los preceptos relativos al dragado que se impugnan”.

(STS 1003/2019, de 8 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de Gestión de Riego de Inundación de las cuencas internas de Andalucía: demarcaciones hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; Guadalete y Barbate; y Cuencas Mediterráneas Andaluzas, en relación con el Plan de Gestión de Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas: omisión del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales: nulidad.

“CUARTO.-

(...) denunciándose como ya dijimos el vicio formal consistente en la falta de informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, resulta obligado examinar el alcance de dicho informe (...) el informe resulta preceptivo en razón y en cuanto resulten afectadas las competencias locales propias por los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones elaborados por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las suyas, es decir y como resulta del preámbulo antes descrito, se trata de garantizar la defensa de

las competencias locales sobre las que pueda incidir la actuación de la Comunidad Autónoma, a través de un órgano consultivo de composición exclusivamente local que expone su parecer al respecto. (...) ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas (...). Por otra parte, el carácter preceptivo con el que se establece el mencionado informe del CAGL y su trascendencia se justifica por las razones de su creación (...). Finalmente, por las características y alcance que el propio legislador autonómico atribuye a la creación e intervención del Consejo Andaluz de Gobierno Locales, que hemos examinado antes, impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes”.

(STS 471/2019, Sala 3ª, Secc. 5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso. En el mismo sentido, SSTS 508/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: César Tolosa Triviño; y 519/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso; entre otras)

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: Auto en incidente de aclaración de la STS 471/2019 (anterior): declaración expresa de nulidad de los reales decretos impugnados, y mención en la declaración de nulidad de las Órdenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 23 de febrero de 2016 y 21 de abril de 2016, mediante las que se publican los mapas de riesgo de inundación.

“ÚNICO.- Ha de reconocerse que por error material se ha omitido en el fallo de la sentencia la declaración de nulidad de los Reales Decretos 11/2016, de 8 de enero (RCL 2016, 75) , y 21/2016, de 15 de enero, así como de las Órdenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 23 de febrero de 2016 y 21 de abril de igual año; nulidad que expresamente se reconoce en el fundamento de derecho cuarto”.

ATS de 27 de mayo de 2019, rec.4431/2016, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

IV. BIENES PÚBLICOS

Durante el período abarcado por este número han recaído otras muchas sentencias anulatorias de previsiones normativas de los planes hidrológicos, entre ellas, las siguientes: STS 444/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, sobre el Plan Hidrológico del Tajo; y STS 518/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, sobre Plan Hidrológico del Ebro.

IV. BIENES PÚBLICOS

Carreteras: impugnación del RD 1023/2017, que prohíbe a los camiones de cuatro ejes circular por ciertas carreteras de La Rioja obligándoles a hacerlo por autopistas de peaje: falta de motivación, infracción de la reserva de ley: nulidad.

“OCTAVO.- Vemos, pues, que no consta en el expediente la razón por la que para modificar un contrato de concesión, en que directamente resulta beneficiaria una concesionaria de autopistas como consecuencia de la desviación del tráfico por las carreteras convencionales ampare la necesidad de “implementar una serie de medidas tendentes a la mejora de la funcionalidad y seguridad del corredor viario que discurre entre Haro y Alfaro en La Rioja” que “consiste esencialmente en prohibir el tráfico de vehículos pesados destinados al transporte de mercancías”.

Una medida como la impugnada, prohibición de circulación de camiones de cuatro ejes por las carreteras convencionales en el tramo cuestionado que obliga a las empresas de transporte como la recurrente a acudir necesariamente a la autopista de peaje, aunque sea con las bonificaciones establecidas, necesita una acreditación aquí ausente dada la prohibición no simple limitación temporal/horaria de circulación. (...) No consta la determinación del nivel de emisión o los índices de inmisión, tampoco el mapa de capacidad acústica ni menos aún si la zona por la que transcurre la carretera es de sensibilidad acústica alta, se atraviesan poblaciones por el interior o existen circunvalaciones, o si existen otras obras medioambientales, como las pantallas acústicas, que salvaguarden la situación. Tampoco constan los índices de siniestrabilidad o los de congestión, que ya hemos dicho no son lo mismo pese a usar indistintamente ambos conceptos en la Resolución de la D.G. de Tráfico de 8 de febrero de 2018, impugnada en otro recurso, y el R.D. aquí objeto de recurso.

Por tanto, la medida carecía de cobertura legal en la fecha de su adopción y justificación de la razón de su adopción, procediendo pues la estimación

del recurso contencioso-administrativo declarando la nulidad del R.D. impugnado”.

(STS 992/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

VI. CONTRATOS

Obligación de subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata: omisión en las cláusulas administrativas particulares del contrato: vulneración del principio de igualdad y no discriminación: la Administración no puede incorporar esas cláusulas si la subrogación no está prevista en los Convenios colectivos: legalidad de la omisión; contratista saliente que impugna el pliego: lo que pretende es descargar sobre el nuevo contratista los costes de extinción de contratos.

“SEGUNDO.- (...) El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características “excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status de trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. (...)”

TERCERO.- (...) Lo que Munda Ingenieros S.L. pretende es que la igualdad entre los licitadores de un nuevo concurso se vea alterada por la obligación de

asumir un personal, del que tendrían que prescindir en un 56,58%, a la vista de la reducción del presupuesto en el nuevo concurso. Y todo ello, porque Munda Ingenieros S.L. , la anterior contratista, desea imponer a todos los licitadores una obligación de extinción de contratos laborales a los que los licitadores del nuevo contrato son absolutamente ajenos. Fallaría entonces la base misma de la igualdad entre los licitadores del artículo 139TRLCSP”.

(STS 847/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

VIII.CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Educación: becas: impugnación de la Orden de 22 de octubre de 2014, de la Consejera de Educación del Gobierno Vasco, de becas y ayudas en enseñanza no universitaria: inexistencia de competencia autonómica: la mera financiación con cargo a su presupuesto no es atributiva de competencias; regulación de lo básico: cabe en normas reglamentarias debido al tecnicismo de la materia: competencias del Estado: vulneración de los reales decretos estatales en la materia: garantía de igualdad en todo el territorio nacional: nulidad de la Orden (confirmación de la sentencia de instancia).

“SEGUNDO.- (...) Pero la regulación básica en esta materia no se agota con la legislación orgánica existente, sino que ha de completarse con las normas reglamentarias que las desarrollan. Dado el carácter técnico y la naturaleza coyuntural de los aspectos básicos de esta materia, las citadas leyes orgánicas prevén que sea el Gobierno el que regule, también con carácter básico, los parámetros precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas. Así, lo dispone el art. 83.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. (...)”

TERCERO.- (...) la jurisprudencia constitucional en esta materia ha considerado que el carácter básico de casi todos los elementos y requisitos que conforman la beca y deja un escaso margen de desarrollo a la normativa autonómica, pero esta ordenación básica tan detallada se justifica por la finalidad que estas normas persiguen, de modo que la regulación del sistema de becas se realice sin menoscabo de la garantía de la igualdad en la obtención de las ayudas en todo el territorio nacional”.

(STS 656/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: José María del Riego Valledor).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: impugnación de la Orden ETU/35/2017, por la que se establecen los suplementos territoriales en cuatro CCAA en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica: omisión del coste de refacturaciones: principio de indemnidad: nulidad de la Orden.

“DECIMOPRIMERO.- (...) conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 11 de junio de 2013, la Administración está obligada a resarcir los perjuicios causados abonando los intereses correspondientes al retraso en percibir la retribución que legalmente debía reconocerle.

De todo lo anterior, invocado por la recurrente, se deduce que declarada contraria a derecho y anulada una disposición cuya indebida aplicación ha implicado un perjuicio económico que la parte no tiene obligación de soportar, ésta tiene derecho que se le indemnice en forma en que quede respetado el principio de indemnidad, siempre que la parte haya formulado la correspondiente pretensión indemnizatoria. (...) Todo lo anterior conduce a la conclusión de que la parte ha formulado correctamente su pretensión indemnizatoria, primero al impugnar la Orden 1491/2013, pretensión que se le reconoció en la sentencia de 22 de septiembre de 2016, y ahora en el recurso contra la Orden 35/2017.

Debemos pues reconocer su derecho a que se le abonen los intereses correspondientes a las cantidades abonadas en su momento por consecuencia de tales suplementos contemplados en la Orden 35/2017 impugnada en este procedimiento y al coste de las refacturaciones necesarias para la cumplimentación de la misma. A tal efecto la Administración deberá aprobar la metodología necesaria para hacer frente a tales pagos”.

STS 326/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía: impugnación de la Orden ETU/1977/2017, de 23 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2017: inconstitucionalidad del RDL 13/2014: falta de cobertura del art.7 y de las letras j) y k) del punto 4 del Anexo I: nulidad procedente.

“TERCERO.- (...) habiendo sido declarado inconstitucional y nulo el citado artículo 6 del Real Decreto-ley 13/2014 -como también sus artículos 4 y 5- no cabe sino concluir que las determinaciones contenidas en el artículo 4 y en las letras i), j) y k) del apartado 4 del Anexo de la Orden IET/2736/2015 han quedado privadas de todo respaldo y deben, por tanto, ser declaradas nulas”.

(STS 586/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: Eduardo Espín Templado)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Asistencia jurídica gratuita: organización del turno de oficio: excluida del Derecho de la competencia; impugnación de sanciones impuestas por la CNMC al Consejo General de la Abogacía y a Colegios de Abogados: sanciones improcedentes.

“TERCERO.- (...) la controversia jurídica que se suscita consiste en determinar si resulta o no aplicable la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a la actuación y regulación de los Colegios de Abogados en sus funciones de organización del turno de oficio (...).

Tomando en consideración el régimen jurídico regulador de los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados incorporados al turno de oficio, establecido en la ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, del que resulta relevante destacar que se presta por letrados específicamente formados, a quienes se les reconozca el derecho a la justicia gratuita, y que, en el marco de la relación profesional entablada, el beneficiario no tiene la facultad de designar al letrado que asuma su defensa ni fijar o pactar su remuneración, que es sufragada por el Estado, así como la naturaleza jurídica de la actividad de la asistencia jurídica gratuita, que el legislador califica de servicio público de carácter prestacional, esta Sala sostiene que no resulta irrazonable ni carente de lógica el pronunciamiento del Tribunal de instancia (...).

En efecto, esta Sala, partiendo de la premisa de que, a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico, los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas de los Colegios de Abogados (y en su caso del Consejo General de la Abogacía Española), son susceptibles de vulnerar las reglas de la libre competencia cuando inciden en la regulación del ejercicio profesional de los abogados que corresponde a la actuación en el mercado

de libre prestación de servicios de defensa y asesoría jurídica, en cuanto se refiere a la oferta de servicios profesionales prestados y a las condiciones de remuneración de los mismos, considera, sin embargo, que cuando se trata de los servicios profesionales prestados por abogados del turno de oficio, al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no resultan aplicables las normas comunitarias o nacionales de competencia”.

(STS 955/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruat; en análogo sentido, SSTs 1010/2019 y 1068/2019)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Infracciones de consumo: cláusulas abusivas de contratos bancarios: sanción impuesta por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía en materia de consumo: innecesariedad de previa declaración judicial del Orden civil: sanción procedente; legitimación de la Administración para acudir a la jurisdicción civil a fin de postular la nulidad de las cláusulas.

“TERCERO.- (...) 7º La conclusión a la que llegó este Tribunal Supremo en aquel caso [STS 1557/2017] es que la doctrina de la Sala de instancia es gravemente dañosa y errónea en cuanto que bloquea el ejercicio de la potestad sancionadora, de todas la Administraciones Públicas, en esta materia.

8º Y como consecuencia se declaró en el fallo la siguiente doctrina legal: “ La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 82 y 85 a 90 , sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil “.

CUARTO.- Tal y como ya ha dicho esta Sala y Sección en la sentencia 647/2019, de 21 de mayo (recurso de casación 1135/2017) la anterior doctrina es la que procede fijar y -se añade ahora- por razones de unidad de jurisprudencia y seguridad jurídica llevan a que se reitere lo ya declarado en firme por esta Sala, sin que se invoquen en el presente recurso razones capaces de enervarlo. Sólo cabe matizar de la sentencia 1557/2017 su afirmación de que la Administración carece de acción para acudir a la jurisdicción civil para postular la nulidad de una cláusula (...) la legitimación

de las administraciones para su ejercicio se deduce del artículo 54.1.a) de la LGCyU que legitima al Instituto Nacional del Consumo y a los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, para accionar frente a las conductas contrarias a lo que dispone esa ley en cuanto a cláusulas abusivas”.

(STS 675/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: candidatos procesados penalmente y en situación de rebeldía: no es causa de inelegibilidad; competencia de los Juzgados de lo contencioso-administrativo para conocer los recursos contra proclamación de candidatos.

“TERCERO.- A la vista de los datos que se acaban de exponer, es indudable que la competencia para conocer del recurso contra la proclamación de candidatos no corresponde a esta Sala, sino al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, como de manera explícita dice el art. 49 LOREG. Debe señalarse, asimismo, que la práctica en este sentido es inequívoca y constante (...)

CUARTO.- En efecto, habida cuenta de las muy especiales circunstancias en las que nos encontramos, no puede esta Sala limitarse a las anteriores consideraciones sino que debe añadir cuanto sigue.

El derecho de sufragio pasivo es un derecho fundamental que el art. 23 de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos españoles, por tanto, también a los señores Cándido y César, y a la Sra. Gabriela, de manera que sólo cabe excluir de su ejercicio a quienes conforme al art. 6.2 de la LOREG se encuentren incurso en causa de inelegibilidad. Entre las que allí se prevén no figura la de hallarse en rebeldía, como se encuentran los recurrentes. Así, pues, en cuanto ciudadanos españoles tienen derecho a presentarse como candidatos en las próximas elecciones al Parlamento Europeo. Es doctrina reiterada la que subraya que las causas de inelegibilidad deben ser interpretadas restrictivamente y que las dudas en esta materia deben ser resueltas de la manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

QUINTO.- A fin de evitar malentendidos, es necesario hacer dos precisiones adicionales. La primera es que esta Sala no ignora la extraordinaria importancia del presente recurso, ni que -por tratarse de cuestión que incide

sobre el procedimiento electoral en curso- debe resolverse con la máxima rapidez, tal como ordena la legislación electoral. Ahora bien, ello no autoriza a esquivar o ignorar las normas legales que atribuyen la competencia jurisdiccional (...)

SEXTO.- La otra precisión que debe hacerse ahora es que la conducta procesal de la parte recurrente, consistente en presentar simultáneamente un mismo recurso ante tres órganos diferentes -uno de los cuales, además, no es un órgano judicial-, sólo puede calificarse de extravagante”.

(ATS de 5 de mayo de 2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de la competencia: sanción de la CNMC: multa a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora: publicación del nombre de la persona física sancionada: prevalencia del interés público por conocer los motivos de la decisión: vulneración inexistente del art.18 CE.

“SÉPTIMO.- (...) Tampoco lesiona el art. 18 CE la publicación de la infracción en su totalidad, esto es el de la empresa infractora y el del miembro de la misma que acordó/decidió la práctica colusoria.

Asume esta Sala los razonamientos de instancia acerca de que el recurrente no justifica razones para mantener la confidencialidad del dato de la sanción impuesta.

Debemos añadir que no está en juego el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18 CE pues la conducta desarrollada no ha tenido lugar en el ámbito de la vida privada y buen nombre del recurrente. La sanción impuesta lo ha sido como consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada en una empresa que ha infringido la Ley de Defensa de la Competencia.

Como expresa el apartado 72 de la Sentencia de 30 de mayo de 2006 del tribunal de Primera Instancia en el asunto 198/2003, Bank Austria/ Comisión sobre prácticas contrarias a los arts. 81 y 92 del Tratado CE “el legislador comunitario ha ponderado el interés general en la transparencia de la acción comunitaria y los intereses que pueden oponérseles en diferentes actos de Derecho derivado”. (...) lo que aquí importa es su apartado 78 “Por otro lado, el interés de una empresa a quien la Comisión ha impuesto una

multa por infracción del Derecho de la competencia en que no se divulguen públicamente los detalles de la conducta constitutiva de infracción que se le imputa no merece ninguna protección particular, habida cuenta del interés del público en conocer con la mayor amplitud posible los motivos de cualquier acción de la Comisión, del interés de los operadores económicos en saber cuáles son las conductas por las que pueden ser sancionados y del interés de las personas perjudicadas por la infracción en conocer sus detalles, con el fin de poder hacer valer, en su caso, sus derechos frente a las empresas sancionadas, y considerando que la empresa dispone de la facultad de someter a control jurisdiccional tal decisión.”

Vemos, pues, que lo reflejado en la Exposición de Motivos de la LDC, tal cual ha alegado el ministerio público, tiene un pleno antecedente en el derecho de la Unión Europea”.

(STS 483/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XIII. FUENTES

Reglamentos: solicitud de modificación normativa para equiparación salarial entre dos cuerpos de funcionarios: aunque la situación pueda ser discriminatoria, no existe derecho a reforma reglamentaria, libre iniciativa política del Gobierno: desestimación; viabilidad de impugnación de actos singulares de aplicación.

“SÉPTIMO.- Así las cosas la pretensión de la demandante es clara: pretende que esta Sala dicte sentencia que “ declare la pertinencia de la modificación normativa para la equiparación salarial entre funcionarios “ de ambos Cuerpos, lo que implicaría, según alega la Abogacía del Estado, la integración de tales Cuerpos. Repárese que esa pretensión de plena jurisdicción no va precedida de la necesaria pretensión de anulación: en sede administrativa presentó esa solicitud de equiparación, lo que se desestimó por silencio y tal acto presunto tiene como única virtualidad que dejó expedito el acceso a la jurisdicción.

OCTAVO.- La consecuencia es que su iniciativa fue de hecho, aun cuando así no lo denominase la demandante, una solicitud propia del ejercicio del derecho de petición de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, que podría haber llevado a que la Administración “ impulsase procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general “ (artículo 11.2); ahora bien, tal decisión sería graciable pues no existe el derecho a obtenerla: el derecho de petición se satisface con su ejercicio y obteniendo

una respuesta, no una concreta respuesta y menos en el sentido pretendido por el peticionario. (...)

DUODÉCIMO.- Y no es ocioso añadir que no es que esta Sala rechace el planteamiento de fondo de la entidad demandante, máxime si lo que es su reclamación profesional puede repercutir en la mayor valoración e incentivación de la Formación Profesional, empezando por el estatuto profesional de sus docentes: lo que se rechaza es la pretensión tal y como se ha planteado y con base en lo expuesto; cosa distinta sería que se impugnasen concretos actos materiales -no meramente formales como es el silencio- que fuesen aplicación de unas normas que les sirvan de cobertura y evidenciasen un trato discriminatorio injustificado”.

(STS 950/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Procedimientos de comprobación censal: caducidad: los documentos y medios de prueba sólo podrán utilizarse en otro procedimiento cuando se haya declarado formalmente la caducidad y archivo de las actuaciones.

“QUINTO.- Contenido interpretativo de esta sentencia.

Teniendo en consideración que la cuestión suscitada en el auto de admisión, consiste en “determinar si, las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, soslayando de este modo el plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento y los efectos que a su incumplimiento se anudan”, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, declarar que los artículos 93, apartados 1 y 2 de la LGT y el artículo 30, apartados 3 y 4 del RGAT con relación a los plazos máximos de resolución y a los efectos de la falta de resolución expresa (art. 104) en el ámbito de los procedimientos de comprobación limitada (arts. 123 y 136 a 140 LGT), deben interpretarse de la siguiente manera:

Las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria para que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, y están sujetas al plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento. La utilización de los documentos

y medios de prueba obtenidos en las actuaciones de comprobación censal que hayan caducado por el transcurso del plazo máximo previsto legalmente, de seis meses, tan solo conservarán su validez y eficacia en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse posteriormente, cuando previamente se haya declarado por la Administración la caducidad de aquel procedimiento de comprobación censal y el archivo de las actuaciones”.

(STS 254/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1073/2017 por el que se modifica el Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria: impugnación del art.51.2: costas del procedimiento: naturaleza jurídica: han de ser estrictamente costas, pero la norma les confiere otro alcance: nulidad.

“CUARTO.- (...) el grueso de la polémica suscitada entre las partes se centre en descubrir la naturaleza jurídica que esconde el concepto legal de “las costas del procedimiento”. Discuten las partes sobre si se trata de una tasa, una medida sancionadora o cuasi sancionadora disuasoria, una prestación patrimonial de carácter público no tributario, e incluso de un recargo; lo cual resulta a todas luces superfluo, pues el concepto de “costas procedimentales” es un concepto jurídico determinado, identificado por la concurrencia de los elementos que lo identifican, aun cuando resulten indefinidos algunos de los mismos. Las costas del procedimiento -sin perjuicio de que su configuración normativa contenga dentro del conjunto de gastos unos u otros elementos, lo que en este caso se antoja especialmente conveniente de identificar, puesto que se parte del presupuesto de que el procedimiento económico administrativo es gratuito-, son sólo eso costas del procedimiento, ni son tasas, ni medidas sancionadoras, ni prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

Sucede, sin embargo, que la modificación del art. 51.2 del Real Decreto 520/2005 , introducida por el Real Decreto 1073/2017, en tanto cuantifica el importe de forma general y abstracta desvinculándolo del concreto procedimiento en el que se produce los gastos a sufragar y prescindiendo de estos, en tanto que se desconecta de los costes del concreto procedimiento, le hace perder su verdadera naturaleza, pues ya no podemos estar hablando de costas del procedimiento, sino, dependiendo de la perspectiva desde la que nos aproximemos, tal y como hacen las partes al examinar el art. 51.2, cabe identificarlas como tasa, como medida sancionadora o como prestación

patrimonial de carácter público no tributario, y de ser alguna de estas figuras lo que es evidente es que no pueden ser costas del procedimiento. Es la propia parte recurrida la que en definitiva viene a negar a las costas del procedimiento su condición de tal, y aboga por que se considere que los arts. 245 de la Ley y 51.2 del Reglamento establecen una prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Lo cual debe llevarnos estimar la pretensión de la parte recurrente en este punto y declarar la nulidad del art. 51.2 del Real Decreto 520/2005, modificado por Real Decreto 1073/2017”.

(STS 760/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: José Antonio Montero Fernández).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1071/2017 por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación: impugnación del art.46.8 que impide simultanear la solicitud de suspensión y la de aplazamiento: incursión en *ultra vires*: nulidad.

“SEGUNDO.- (...) cabe considerar que la modificación del apartado 8 del artículo 46 RGR supone un nuevo supuesto de inadmisión de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento no contemplado en la Ley General Tributaria, lo que evidencia la ausencia de cobertura legal al respecto, necesaria, como reconoce el propio artículo 44.2 RGR : “serán aplazables o fraccionables todas las deudas tributarias y demás de naturaleza pública cuya titularidad corresponda a la Hacienda pública, salvo las excepciones previstas en las leyes.”

Cabe destacar, además, que el art 65.2. e) LGT impide el aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias “resultantes de la ejecución de resoluciones firmes total o parcialmente desestimatorias dictadas en un recurso o reclamación económico-administrativa o en un recurso contencioso-administrativo que previamente hayan sido objeto de suspensión durante la tramitación de dichos recursos o reclamaciones.” Por tanto, en este apartado, la LGT anuda la imposibilidad de pedir aplazamiento ante la firmeza de la resolución -administrativa, económico administrativa o jurisdiccional- a que dicha resolución haya sido objeto de suspensión. Sin embargo, el apartado 8 del artículo 46 RGR anticipa la imposibilidad de solicitar aplazamiento o fraccionamiento a un momento anterior, es decir, al momento mismo en el que, eventualmente, se solicite la suspensión”.

(STS 813/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Dimitry T. Berberoff Ayuda).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1072/2017, por el que se modifica el Reglamento de Régimen Sancionador Tributario: impugnación del art.25.4: incorporación por vía reglamentaria de un nuevo supuesto de suspensión del procedimiento sancionador: *ultra vires*: nulidad.

“SEXTO.- (...) con la nueva previsión reglamentaria impugnada en este recurso -apartado 4 del art. 25 RST-, se introduce una figura de todo punto extraña a la dinámica del procedimiento sancionador, a través de un pretendido supuesto de interrupción justificada del procedimiento sancionador que, sin embargo, ni es congruente con la estructura y principios del procedimiento sancionador, tal y como se configura en le LGT. (...) En definitiva, ni existe habilitación legal, ni se puede considerar que esté justificada una interrupción por razón de un procedimiento distinto como es el inspector, que por mandato legal está separado del sancionador, y que, además, no requiere ni exige la iniciación del sancionador antes de dictar el acuerdo de liquidación, ya que se permite el inicio del procedimiento sancionador hasta un máximo de tres meses después de dicho acuerdo de liquidación. La concurrencia en el procedimiento inspector de una orden del Inspector jefe para completar actuaciones, carece de toda relevancia en el curso temporal del procedimiento inspector, y pretender otorgarle transcendencia en el procedimiento sancionador, como una situación de interrupción justificada, es contrario a la regla general que resulta de la regulación del procedimiento sancionador, que es la inexistencia de causas de interrupción”.

(STS 1032/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Medidas cautelares: exhumación de los restos de ex Jefe del Estado: de estimarse el recurso contencioso-administrativo los restos podrían devolverse a su emplazamiento actual, pero ello sería extraordinariamente perjudicial para el interés público por las circunstancias del fallecido; ponderación del interés público en la ejecución: celeridad en la tramitación del recurso, no se retrasará mucho la decisión sobre el fondo: suspensión cautelar procedente.

“TERCERO.- (...) es cierto que, si no suspendemos la exhumación y esta se lleva a efecto, nada impediría que, de estimarse el recurso contencioso-administrativo se devolvieran los restos de don Ezequias al lugar en que se hallan desde noviembre de 1975. En este sentido, no habría una

irreversibilidad material. Ocorre, sin embargo, que, en tal hipótesis, la situación que se produciría sería extraordinariamente perjudicial no sólo para los recurrentes sino también para el interés público por las singulares y únicas circunstancias que concurren en este caso.

Dicho de otro modo, la mera posibilidad de que prosperaran las pretensiones de los recurrentes cuando ya se hubiere producido la exhumación y fuere preciso llevar de nuevo los restos mortales exhumados a su actual sepultura, comportaría un muy grave trastorno para los intereses públicos encarnados en el Estado y en sus instituciones constitucionales, habida cuenta de la significación de don Ezequias . El hecho de que fuera Jefe del Estado desde el 1 de octubre de 1936 hasta su fallecimiento el 20 de noviembre de 1975 atribuye a toda la controversia unos rasgos especiales que no se pueden ignorar y que permiten atribuir un perjuicio irreversible a la ejecución de la decisión del Consejo de Ministros de exhumar sus restos si ésta, después, fuere considerada contraria a Derecho.

A la anterior valoración circunstanciada que, al entender de la Sala, pone de relieve la coincidencia de los intereses particulares de los recurrentes y del interés general en que se debe acordar la suspensión cautelar de la exhumación en tanto dictamos sentencia, se ha de añadir otro argumento.

No hay duda de que en los acuerdos del Consejo de Ministros que han dispuesto la exhumación, que se lleve a cabo el 10 de junio de 2019, a las 10:00 horas, y que se trasladen los restos mortales de don Ezequias al cementerio de El Pardo-Mingorrubio está también presente el interés general. El que expresa la Ley 52/2007. Pues bien, teniendo en cuenta el estado actual de las actuaciones y que la tramitación restante no debe presentar, en principio, particulares dificultades, no hay razones que impidan resolver el recurso contencioso-administrativo en un plazo razonable. Por tanto, los intereses públicos vinculados a la exhumación que ahora suspendemos no se verán afectados por un tiempo prolongado si es que, finalmente, debieran prosperar”.

(ATS de 4 de mayo de 2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ejecución de sentencias: impugnación de acuerdo del CGPJ designando provisionalmente magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a las mismas personas cuyo nombramiento para dicha Sala anuló la sentencia en ejecución: contradicción con el fallo que se ejecuta: anulación procedente.

“CUARTO.- (...) “El Consejo General del Poder Judicial al dictar el acuerdo recurrido va más allá del alcance de la sentencia y del mandato en ella contenido, sin fundamento y en una actitud puramente voluntarista, lo que necesariamente sólo puede tener como consecuencia estimar la pretensión de la recurrente doña Zulima y anular dejando sin efecto el contenido del punto 1.1.-13-3 de aquel donde se acuerda: “Adscribir a los magistrados Ramón y Pedro a la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, debiendo concursar para obtener plaza en propiedad. Ello sin perjuicio de que la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, en el supuesto de insuficiencia de trabajo en la Sala de Apelación, pudiera proponer una adscripción obligatoria, en régimen de comisión de servicio sin relevación de funciones, en función de las necesidades del servicio”, manteniendo el resto de los pronunciamientos del acuerdo impugnado”.

(ATS 10 de julio de 2019, rec.480/2017, Sala 3ª, Secc.6ª).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Medidas cautelarísimas: suspensión por la Mesa del Congreso de la acreditación de un periodista: relevancia del derecho fundamental afectado –libertad de información– y situación de urgencia en el tratamiento informativo: otorgamiento de la medida cautelar.

“CUARTO.- A la vista de todo ello, sin perjuicio de las decisiones que esta Sala y sección pueda hacer en fases o momentos procesales posteriores, entendemos que debe ser otorgada la medida cautelar urgente que se solicita tomando en consideración para ello (i) que el acto impugnado otorga al Sr. Efraim pie de recurso ante esta Sala, (ii) el alcance del derecho fundamental invocado y su posición en el ordenamiento jurídico, (iii) la situación de urgencia descrita que entendemos concurrente por las razones que se exponen por la parte y que se concretan en la relevancia informativa que presenta el trámite parlamentario de investidura del candidato a Presidente del Gobierno que, por notorio y público, está fijado para los días 22 y siguientes del presente mes de julio de 2019, y (iv) la escasa incidencia que la medida puede representar para el interés público presente”

(ATS 18 de julio 2019, rec.305/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo; la medida cautelar fue confirmada posteriormente mediante ATS 29 de julio).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Infracción de las reglas esenciales del proceso: impugnación de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Recogida de Residuos del Ayuntamiento de Sevilla: falta de emplazamiento de la empresa adjudicataria: impugnación procedente: retroacción de actuaciones.

“TERCERO.- (...) Atendiendo a las circunstancias del caso, es obvio que se dan los presupuestos mencionados para la estimación del primer motivo del recurso, pues la ahora recurrente, Biouniversal SL, como adjudicataria del contrato de recogida selectiva de aceites vegetales usados, tenía un interés legítimo en el recurso contencioso administrativo, como se acredita en lo expuesto en el Fundamento Derecho Primero. Era perfectamente identificable y localizable, y no tuvo conocimiento procesal de la tramitación del recurso 524/2016 ante el TSJ de Andalucía, sin necesidad de entrar en los otros dos motivos del recurso invocados.

CUARTO.- La estimación del motivo de recurso nos obliga a estar a lo dispuesto en el art. 95.2 de la Ley Jurisdiccional, y en consecuencia, procede ordenar la reposición de las actuaciones al momento anterior a la contestación a la demanda, para que con entrega del expediente administrativo se otorgue a la recurrente el plazo legalmente establecido para la contestación a la demanda y verificado dicho trámite, se prosiga con posterioridad a la tramitación del proceso”.

(STS 987/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Javier Borrego Borrego).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Costas procesales: allanamiento de la Administración: aplicación del criterio del vencimiento: doctrina del Tribunal Supremo: procede la condena en costas.

“CUARTO- *Contenido interpretativo de esta sentencia.*

La cuestión con interés casacional consiste en determinar si, “tras la reforma operada en el artículo 139.1 LJCA por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, resulta o no procedente imponer las costas procesales causadas a la Administración codemandada que se allanó a las pretensiones de la parte demandante en el plazo de contestación a la demanda”, cuestión a la que respondemos declarando que la regla objetiva del vencimiento es la que deriva de lo dispuesto en ese nuevo artículo, y, por consiguiente, resulta procedente la imposición de costas, salvo

criterio subjetivo del juzgador, quien habrá de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y quien, igualmente podrá también acudir al apartado 4 del artículo 139 LJCA y antes en el apartado 3 en moderación del criterio objetivo”.

(STS 1101/2019, Sala 3ª, Pleno, Ponente: Isaac Merino Jara. Voto particular.)

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Autorización ambiental integrada otorgada por la Generalidad de Cataluña permitiendo reutilización para riego de aguas pluviales en contacto con depósito semiclausurado controlado de residuos: necesidad de informe preceptivo favorable del Organismo de cuenca: vulneración de competencias del Estado: nulidad procedente

“PRIMERO.- (...) Tal es el caso que nos ocupa, en el que las aguas pluviales, originariamente “limpias”, se han convertido, por contagio, en aguas residuales (contaminadas o con potencialidad contaminante) al proceder de una zona semiclausurada con una capa de tierras, con posibilidad de contacto con la masa de residuos (ese fue su primer destino) y para su uso posterior, en este caso riego de las zonas verdes del complejo (reutilización), es preciso proceder, con carácter previo, en la forma exigida por el art. 2.2 antes transcrito.

El hecho de que estén sometidas a una analítica en continuo demuestra, precisamente, una potencialidad contaminante evidente que puede afectar al dominio público hidráulico (aguas subterráneas), sobre el que los Organismos de Cuenca tienen competencia exclusiva (art. 23 TRLA), siendo plenamente aplicable el art. 19 de la Ley 16/02, de Prevención y Control integrados de la Contaminación (vigente en la fecha de la autorización).

Por tanto, siendo desfavorable el informe del órgano competente (CHE) para otorgar la autorización de riego (reutilización) de un agua susceptible de contaminar indirectamente las aguas subterráneas, la resolución impugnada, que permite, no obstante ello, ese riego, invade una competencia estatal, residenciada en la Confederación, que permanece intacta aunque estemos ante una autorización ambiental integrada: “procedimiento que asegura la coordinación de las distintas Administraciones públicas que deben intervenir en la concesión de dicha autorización para agilizar trámites y reducir las cargas administrativas de los particulares” (art. 11 de la Ley 16/2002)”.

(STS 529/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Inés Huerta Garicano)

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Evaluación ambiental: exclusión del trámite: excepcionalidad: inexistencia, al no tratarse de un remedio de urgencia para atender una situación extraordinaria o de imposible previsión: anulación de proyecto de planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado autorizado por el Consejo de Ministros.

“QUINTO.- Si bien la propia dicción del artículo 8 revela, al incluir como supuestos excepcionales y a título de ejemplo, tal como se reconoce en sentencia de esta Sala de 17 de mayo de 2017 -recurso 732/2015 -, que la idea del legislador sobre lo que constituye un supuesto excepcional es sumamente abierta desde el punto de vista material, ha de concluirse que en el supuesto enjuiciado no nos encontramos con un remedio de urgencia con el que atender a una situación extraordinaria y de imposible previsión. (...)

No obedece en efecto la exclusión del trámite de evaluación de impacto ambiental a la necesidad de atender a una situación extraordinaria de imposible previsión, pues la paralización de la actividad en la planta que trata de evitar el Acuerdo impugnado por la vía de excluir las futuras autorizaciones del trámite de evaluación ambiental, ni responde a una situación de imposible previsión, en cuanto la situación creada tiene su origen en una actuación de la administración disconforme a derecho, como así lo consideran las sentencias referenciadas de 28 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016, ni una situación excepcional y de inmediata urgencia originada por un muy próximo cierre de la planta, cuando no consta que se hubiera iniciado el procedimiento de ejecución de aquéllas, en cuyo curso podrían intentarse y adoptarse otros remedios procesales distintos a la exención, sin duda más respetuosos con la normativa de aplicación, en la que la regla general es la evaluación y la excepción la dispensa o exención, y sin duda más acordes con el principio de proporcionalidad o, dicho de otro modo, con la importancia de la planta desde la perspectiva ambiental, máxime cuando por sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 (recurso de casación 2070/2014), se anula el Decreto 144/2007, de 9 de julio, de la Junta de Galicia, por el que se aprobó el Plan de Emergencia Exterior de la planta litigiosa”.

(STS 1075/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

XVIII. PERSONAL

Inhabilitación especial o suspensión para empleo o cargo público: impugnación de acuerdo por el que se declara incompatibilidad para cargo de Consejero de Cabildo: condena por delito de prevaricación: aunque la sentencia no sea firme, cabe aplicar de inmediato sus efectos cualesquiera que sean los empleos o cargos a que se refiera la pena.

“UNDÉCIMO.- La doctrina de la Sala.

Aquí, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se establece en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

- i) Que no lesiona el art. 23. CE la declaración de incompatibilidad de D. Marcial para el cargo de Consejero del Cabildo de Fuerteventura.
- ii) Que la causa de inelegibilidad e incompatibilidad establecida en el art. 6.2 b) en relación con el art. 6.4. de la LOREG debe ser entendida en el sentido de que afecta a los condenados por los delitos de rebelión, terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado, cuando la sentencia, aunque no sea firme, haya impuesto la pena de inhabilitación especial o de suspensión para empleo o cargo público, cualesquiera que sean los empleos o cargos públicos a los que se refiera dicha pena”.

(STS 438/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

XVIII. PERSONAL

Retribuciones de funcionarios públicos: trienios: naturaleza; valoración: debe referirse al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio: personal laboral funcionarizado: derecho a que los trienios que le fueran reconocidos como personal laboral se les abonen como funcionarios en la cuantía del momento en que fueron perfeccionados.

“SEXTO.- (...) Los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se produce con independencia

de las vicisitudes de la carrera funcional, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie. No es así un concepto retributivo referido o relacionado con la pertenencia actual a un determinado grupo, desempeño de un puesto y otras circunstancias, sino vinculado al hecho objetivo de haberse alcanzado determinado tiempo de servicios en concretas circunstancias, por lo que su valoración ha de referirse en todo caso a tales condiciones determinantes de su nacimiento, es decir, al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio.

Y, al resolver ahora la cuestión planteada por la sección de admisión debemos mantener este mismo criterio, que no queda limitado en exclusiva a los supuestos de promoción en la carrera profesional funcional, sino que es perfectamente trasladable al supuesto referido a cuál debe ser la cuantía con la que deben retribuirse los trienios devengados en régimen laboral por quienes posteriormente adquieren la condición de funcionarios públicos.

Quienes han accedido a la función pública mediante un proceso de “funcionarización”, como consecuencia de la prestación de servicios a la Administración Pública en régimen laboral, y una vez que han accedido a la condición de funcionarios de carrera, quedan sujetos plenamente al régimen estatutario de la Función Pública y, en lo que aquí interesa, al artículo 1.3 de la Ley 70/1978, que les reconoce los servicios prestados, y al artículo 2.1, que establece la forma en que debe realizarse el reconocimiento. Tales preceptos deben aplicarse por igual en todos los supuestos de reconocimiento posibles que contempla la norma.

Efectivamente, si interpretamos y aplicamos el artículo 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, en los términos que se pretenden por la administración recurrente respecto de quien es personal funcionario y antes personal laboral, deberíamos llegar también a la conclusión de que los trienios perfeccionados en un Cuerpo, Escala, plantilla o plaza funcional diferente al que luego se adquiera deberían ser valorados aplicando ese criterio de “funciones análogas”, y eso es precisamente lo que niegan las sentencias ya dictadas por esta Sala y que ni atiende a ese criterio sino al del momento de su perfección.

Por todo ello, el personal laboral funcionarizado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados”.

(STS 648/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo; doctrina confirmada posteriormente en la STS 723/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: solicitud de puesto en comisión de servicios: es procedimiento iniciado de oficio, no se transforma en iniciación de parte por que haya de presentarse solicitud de participación: silencio negativo.

“Se trata, por tanto, de un expediente iniciado por voluntad de la administración, es decir de oficio en los términos del art. 44.1. de la Ley 30/1992, ya que es la interesada en su cobertura mediante la oportuna convocatoria. Sin embargo, para su ejecución es necesaria la subsiguiente voluntad de los interesados en ocupar los puestos de trabajo vacantes formulando la pertinente petición para que, finalmente, aquella cobertura pueda tener lugar.

La solicitud de los candidatos no transforma un procedimiento iniciado de oficio en uno iniciado a solicitud del interesado, en los términos del art. 43.1 de la Ley 30/1992. Ni tampoco una hipotética solicitud sin previa oferta da inicio a un procedimiento administrativo en los términos del art. 43 de la Ley 30/1992.

Y en el ámbito de la Administración Pública, cualesquiera que fuera, el acceso a la misma ha de respetar los principios de mérito y capacidad a que se refiere el art. 103.3. CE. Sobre tal aspecto insiste nuestra jurisprudencia tanto en lo que se refiere al acceso (por todas la STS 29 de noviembre de 2018, casación 2037/2016 y las allí citadas) como a la imprescindible observancia de su cumplimiento en la provisión de los puestos de trabajo (STS 7 de mayo de 2019, recurso ordinario 197/2017).

Por las anteriores razones no cabe incluir el procedimiento de provisión transitoria de puestos de trabajo mediante el régimen de comisión de servicios en la tipología de procedimiento iniciado a iniciativa del interesado sino en procedimiento iniciado de oficio”.

(STS 710/2019, Sala 3ª, Secc. 4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios que realizan funciones que implican autoridad (policías locales): participación directa o indirecta en ejercicio de potestades o salvaguardia de intereses públicos: ámbito exclusivamente reservado a funcionarios de carrera: nombramientos en régimen de interinidad: anulación.

“SEXTO.- (...) la cuestión aquí concernida debe limitarse a si tiene o no encaje en los términos del art. 92.3 LBRL tras las modificaciones llevadas a cabo en 2013.

Ninguna pista explícita nos da la exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre acerca de la nueva redacción del art.92.3 LBRL , excepto que “transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y con más de una veintena de modificaciones de su texto original, cabe señalar que ha llegado el momento de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local .”

Sin embargo, lo relevante es que introduce en la redacción originaria del art. 92 de la Ley de Bases de Régimen Local (cuya redacción no se vio alterada por las disposiciones derogatorias y transitorias del EBEP) que se limitaba a referirse a los funcionarios, sin distinguir entre los de carrera y los interinos, el término “de carrera”.

Existe una regulación específica y excepcional a la regla general, art. 92.3. LBRL, respecto a funcionarios que realicen funciones que impliquen autoridad, sobre otros servidores públicos sin tal connotación en que el apartado 1 del art. 92 estatuye con carácter general “ 1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución .”

La STC 175/2011, de 8 de noviembre, dictada antes de la reforma de 27 de diciembre de 2013, en su fundamento cuarto (parcialmente reproducido por la sentencia del TSJ recurrida) recalca que la policía local no solo tiene naturaleza de fuerza y cuerpo de seguridad integrada por funcionarios al servicio de la Administración local sino también funciones públicas que implican el ejercicio de autoridad (art. 92.2 LBRL), razón por la cual su desempeño se reserva exclusivamente a personal funcional (art. 92.2 LBRL y art.172 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local).

SÉPTIMO.- *La doctrina de la Sala.*

A la vista de lo argumentando en el fundamento anterior ninguna duda había respecto a que existía ya una reserva legal respecto a los puestos de policía

local que debían ser cubiertos por funcionarios, por lo que la inclusión en el 2013 en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local del término “de carrera” da a entender una mayor restricción al concepto con las diferencias más arriba señaladas entre el apartado 1 y el tercero del art. 92 LBRL.

Así la pura literalidad de la nueva redacción del art. 92.3 LBRL confiere cobertura a la interpretación de la Sala de Bilbao modificándose, por razón del cambio legislativo, el criterio sostenido en la STS de 12 de febrero de 1999, casación en interés de ley 5635/1998.

En consecuencia, tras la modificación del art.92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP”

(STS 828/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo. Llamamos la atención sobre el hecho de que poco después de esta sentencia, se dictó la STC 106/2019, cuyo FJ.9º es del siguiente tenor: “En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la LBRL, la expresión “funcionarios de carrera” se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. Así resulta del art. 89, que abre su Título VII dedicado al “Personal al servicio de las Entidades locales”, y que no ha sido modificado ni por la LEEP de 2007, ni por la Ley 27/2013 [...]. Ninguna de estas referencias específicas a los funcionarios “de carrera” ha sido interpretada nunca, desde la entrada en vigor de la LBRL en 1985, como una expresa prohibición de nombramiento de funcionarios interinos en la Administración local”).

XVIII. PERSONAL

Comisión de servicios: no es provisión de puestos de trabajo, sino movilidad funcional: debe ofertarse mediante convocatoria pública dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo; en omisión de plazo legal, la urgencia del nombramiento no puede suponer que se omita la convocatoria pública.

“QUINTO.- De la interpretación del artículo 81.3 del EBEAP se deduce lo siguiente:

1º La comisión de servicios se regula dentro de la “movilidad” funcional, figura distinta del régimen de provisión de puestos de trabajo del artículo 78.2 del EBEP, y la exigencia de convocatoria pública se deduce de la literalidad del citado precepto, norma de carácter básico (cf. disposición final

primera), mientras que el artículo 64 del RGIPPT sólo tiene como ámbito de aplicación la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.

2º La regulación básica se ciñe a una modalidad de comisión de servicios -la que venga exigida por existencia de plazas vacantes de urgente e inaplazable necesidad de ser servidas-, su carácter potestativo, que haya convocatoria pública y la posibilidad de que se fije un plazo para su cobertura transitoria. Queda a la determinación de la normativa de desarrollo de tal norma básica regular las diferentes clases de comisiones, su temporalidad, plazo de duración, cobertura de la vacante mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos, etc.

3º La referencia a un plazo indeterminado en el artículo 81.3 del EBEP obedece, por tanto, a ese carácter básico, luego qué plazo rija es cuestión que se deja al que señalen las normas de desarrollo de las bases. Ahora bien, tal plazo debe predicarse o relacionarse no tanto con la exigencia de la convocatoria pública, como respecto del presupuesto de la comisión de servicios: que haya una plaza vacante cuya cobertura sea urgente e inaplazable, luego su exigencia es coherente con la perentoria necesidad de cubrirla, acudiendo a esta posibilidad transitoria hasta que se cubra mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos.

4º Por tanto, cuando la causa que justifica la comisión de servicios es que haya una plaza vacante cuya cobertura es urgente e inaplazable, si como medida transitoria se acuerda cubrirla en comisión de servicios -obviamente voluntaria-, la comisión de servicios debe ofertarse mediante convocatoria pública y hacerlo, en su caso, dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo.

5º Si en la normativa de desarrollo no se prevé un plazo concreto para ofertarla, tal silencio podrá percutir en la atención a esas necesidades urgentes, esto es, a cuándo debe acordarse la comisión de servicios y cuánto tiempo puede mantenerse la plaza sin ser servida hasta que se oferte en comisión de servicios, pero no a cómo debe acordarse su cobertura para lo cual es exigible ex lege que sea mediante convocatoria y que sea pública. Tal exigencia es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado.

6º A la exigencia de convocatoria pública hay que añadir otras garantías y así es como cobra sentido en el ámbito de la Administración General del

Estado las deducibles del artículo 64 del RGIPPT: partiendo del presupuesto general -que exista vacante y que sea urgente e inaplazable cubrirla- se regula su duración máxima y prorrogabilidad, que el designado cuente con las exigencias previstas en la relación de puestos de trabajo para ocupar la plaza en cuestión, la competencia para acordarla, que en su caso se oferte la plaza en la siguiente convocatoria para la provisión por el sistema que corresponda, más aspectos relacionados con la condiciones de trabajo del adjudicatario.

7º La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante.

8º Y, en fin, frente a lo que sostiene la TGSS añádase que del artículo 81.3 del EBEP y del artículo 64 del RGIPPT -éste para el ámbito de la Administración General del Estado-, no se deduce que la convocatoria pública proceda cuando se trata de proveer una plaza vacante ya cubierta en comisión de servicios, al margen de lo contradictorio que pueda ser ese planteamiento con la idea de temporalidad y excepcionalidad que tiene la comisión de servicios para el supuesto que contempla el artículo 81.3 del EBEP”.

(STS 873/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XVIII. PERSONAL

Acceso a la función pública: fuerzas armadas: exigencia de talla mínima de 160 cms.: inexistencia de motivación objetiva para el puesto a cubrir (controladora aérea): trato discriminatorio, vulneración del principio de igualdad: estimación del recurso. Oposiciones y concursos: impugnación de resolución del concurso sin previa impugnación de las bases: es innecesaria cuando se trata de un derecho fundamental.

“CUARTO.- (...) Llegamos a la conclusión de que el requisito de 160 cm en bipedestación en cuya virtud se consideró no apta a la recurrente, el que contemplaba la Orden PRE/2622/2007, no está justificado y entraña una diferencia de trato contraria al principio de igualdad por dos razones

principales. En primer lugar, porque no se ha explicado por qué motivo es necesario que quien va a dedicarse a la especialidad de Control Aéreo y los Sistemas de Información y Telecomunicaciones ha de tener esa talla. En ningún momento del procedimiento administrativo ni del proceso judicial se ha ofrecido otra justificación que la de la previsión correspondiente de la Orden PRE/2622/2007. Y, ciertamente, no se alcanza a comprender cuál pueda ser.

Esa primera e inevitable impresión se ve inmediatamente confirmada cuando se comprueba que la misma Orden PRE/2622/2007, la que se aplicó a la Sra. Valentina, admite a quienes midan 155 cm., si ya son militares profesionales de tropa y marinería. Y nos explica el Abogado del Estado que esa diferencia se debe a que, precisamente, para ingresar en las Fuerzas Armadas esa era la talla mínima. Así, pues, si se puede ser militar profesional con 155 cm. de talla en bipedestación y desempeñar los cometidos propios de la tropa y de la marinería, para los que no es difícil pensar que la constitución física puede ser especialmente importante y esos mismos militares profesionales pueden, con esa talla, ejercer la especialidad de Control aéreo y Sistemas de Información y Telecomunicaciones, no se alcanza a comprender por qué no pueden hacerlo quienes aspiran a ingresar como Suboficiales en esa especialidad. (...)

Por otro lado, la falta de impugnación de las bases de la convocatoria no es obstáculo para combatirlos a través de los actos que las aplican cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental, como sucede aquí. La jurisprudencia así lo viene admitiendo [sentencias de 6 de julio de 2015 (casación n.º 674/2012); 3 de octubre de 2013 (recurso n.º 644/2012); 25 de abril de 2012 (casación 7091/2010); 16 de enero de 2012 (casación n.º 4523/2009); 22 de mayo de 2009 (casación n.º 2586/2005), entre otras].”.

(STS 1040/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Revisión de oficio: límites de las potestades de revisión: operan como límites para declarar la nulidad, no para atemperar sus efectos; plazo de ejercicio: aunque sea muy amplio, no limita la potestad de revisión de oficio si efectivamente concurre causa de nulidad; confianza legítima: no cabe invocarla cuando se recibió una subvención muy elevada sin el menor trámite procedimental.

“QUINTO.- Con base en esas consideraciones y partiendo de lo ya resuelto por la sentencia 658/2019, respecto de la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada por el auto de admisión, se declara lo siguiente:

1º Que si concurre una causa de nulidad del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 y de oficio no se aprecia la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 106 de la Ley 30/1992 capaces de enervar o limitar el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, procede declarar la nulidad del acto con las consecuencias que le sean propias, sin que proceda apreciar esas circunstancias sólo para que actúen sobre esas consecuencias.

2º En el caso de las subvenciones, el artículo 36.4 de la Ley 38/2006 implica que la declaración de oficio de la nulidad del otorgamiento de la subvención comportará la devolución de lo percibido; y si tal declaración no queda enervada por alguna de las causas del artículo 106 de la Ley 30/1992, tampoco cabe apreciarlas para que operen sobre las consecuencias, esto es, para que no proceda la devolución.

3º Y, por último, lo dicho respecto de los artículos 62.1 y 106 de la Ley 30/1992 es predicable hoy día de los artículos 47.1 y 110 de la Ley 39/2015. (...)

SÉPTIMO.- Teniendo en cuenta esa matización que da sentido a la jurisprudencia de esta Sala expuesta en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto y aplicada al caso, de conformidad con el artículo 93.1 de la LJCA se desestima el recurso y se confirma la sentencia por las siguientes razones:

1º Se parte de la concurrencia objetiva de la causa de nulidad ex artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 pues se omitieron unos trámites procedimentales esenciales, cuya exigencia es especialmente rigurosa en un negocio subvencional que supuso que la recurrente percibiese 1.150.000 euros. Por tanto, concurriendo tal causa de nulidad procede el ejercicio de la potestad de revisión, de ahí la improcedencia de la primera de las pretensiones subsidiarias planteada en la instancia referida a que, aun concurriendo la causa de nulidad, se declare improcedente devolver las cantidades percibidas.

2º Partiendo de lo dicho, en cuanto a la sujeción a plazo basta estar a lo razonado en la sentencia 658/2019 -y a la otra sentencia a la que se remite- a propósito del carácter excepcional que debe tener el transcurso del tiempo. En los casos resueltos en las sentencias de referencia, al ser en parte estimatorias, se declara que el Tribunal debe razonar cumplidamente, para estimar, que el transcurso del tiempo tiene fuerza capaz de enervar

el ejercicio de la potestad de revisión. En este caso al ser la sentencia desestimatoria tal carga debe atribuirse al beneficiario y no hay constancia de razón atendible en ese sentido.

3º Respecto de la buena fe y, ligada a la misma, la confianza legítima del beneficiario concretada en su creencia de que la actuación administrativa era regular, frente a lo que sostiene la recurrente, la sentencia de instancia no erige al beneficiario en garante de la legalidad del procedimiento subvencional: es que no cabe alegar confianza legítima ni buena fe como causa enervante a efectos del artículo 106 de la Ley 30/1992, en una mercantil que obtiene como beneficiaria 1.150.000 euros “al margen de toda legalidad”, en palabras de la sentencia impugnada”.

(STS 1026/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Recurso contencioso-administrativo: restricción de interponerlo en tanto que se resuelva expresa o presuntamente el recurso de reposición: desistimiento del recurso de reposición: cabe presentar el contencioso-administrativo aunque no haya recaído resolución formal sobre el desistimiento.

“TERCERO.- *La fijación de doctrina.*

Como resulta de los razonamientos anteriores y atendida las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, debemos declarar que puede interponerse un recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo, estando pendiente de resolución el recurso potestativo de reposición interpuesto contra el mismo de forma extemporánea y del que el interesado había desistido previamente, aunque no se haya esperado a la resolución sobre el desistimiento, siempre dentro del plazo de dos meses.

Así el recurso contencioso administrativo deducido contra la resolución sancionadora dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos el día 8 de junio de 2016, ha sido interpuesto contra una resolución susceptible de impugnación a través del recurso contencioso administrativo, por lo que debió ser admitido por la Audiencia Nacional, entrando a resolver sobre el fondo del mismo.

En definitiva, el recurso de reposición interpuesto el día 11 de julio de 2016 contra la resolución impugnada, ha de tenerse por no puesto y

no tomarse en consideración a la hora de admitir o inadmitir el recurso contencioso-administrativo, no resultando de aplicación la limitación contenida en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992 por cuanto un recurso de reposición extemporáneo, no suspende el plazo de interposición del recurso contencioso y no impide que se pueda acceder a la vía jurisdiccional aun cuando no hubiera sido declarada expresamente su extemporaneidad en vía administrativa”.

(STS 1604/2019, Sala 3ª, Secc.1ª, Ponente: Ángel Arozamena Laso).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Plazo de la acción de responsabilidad: dies a quo: doctrina casacional: el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial.

“**TERCERO.-** (...) la respuesta a la cuestión planteada no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el “dies a quo” del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

(STS 463/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Inés María Huerta Garicano).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Seguro de responsabilidad civil: análisis de las alternativas del sujeto dañado: ejercicio de acción directa contra aseguradora ante el Orden civil: conocería de la responsabilidad administrativa con efectos meramente prejudiciales; ejercicio simultáneo de acciones en vía administrativa (acción de responsabilidad) y civil (acción directa contra la aseguradora): firmeza de la resolución administrativa: no cabe utilizar la acción directa para impugnar el acto administrativo, que era consentido y

firme: la indemnización que alcanzó firmeza en vía administrativa es el límite de la indemnización en vía civil.

“TERCERO.- (...) 4.- No parecen existir dudas acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el art 42 LEC . Con dos puntualizaciones: que el pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, así como que será a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo), para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente (...).

5.- A partir de las anteriores consideraciones, cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una administración sanitaria, se abren diferentes posibilidades:

- (i) Que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el art. 76 LCS, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta. En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, al amparo del art. 76 LCS, directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer de la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013, rec. 1578/2011). Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa. Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos.

- (ii) Que el perjudicado acuda a la vía administrativa y contencioso-administrativa y que, una vez declarada la responsabilidad de la Administración y su condena, ejercite contra la aseguradora de esta la acción directa prevista en el art. 76 LCS. En este caso la acción directa se circunscribirá al contrato de seguro, pues el presupuesto técnico de la responsabilidad del asegurado, que es la Administración, consta como vinculante, por ser aquella la única jurisdicción que la puede condenar, esto es, la contencioso-administrativa. Así se infiere de la sentencia 625/2014 de 25 de febrero.
- (iii) Que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración, sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa. Naturalmente la cuestión jurídica que pudiese suscitarse es si con posterioridad a la resolución administrativa o con anterioridad pero en el curso de la tramitación del expediente incoado, el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 LCS contra la aseguradora de la Administración. La resolución administrativa recaída puede ser desestimando la existencia de la responsabilidad o asumiendo su existencia y fijando la cuantificación de la indemnización a satisfacer. Este último supuesto es el de autos y, por ende, el que va a merecer nuestra atención y enjuiciamiento. (...)

La resolución administrativa resolvió “estimar la reclamación de daños y perjuicios formulada..., reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización total actualizada por importe de 334.684, 66 euros por los daños y perjuicios ocasionados”. Esta resolución ha devenido firme por cuanto quienes presentaron la reclamación patrimonial, que coinciden con los actores de este pleito, no la impugnaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

7.- De ello se colige que lo único que podían impugnar los reclamantes ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, era el quantum indemnizatorio en el caso de que discrepasen de él, por cuanto la Administración asumió su responsabilidad.

Si a ello se une, según expusimos, que la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil solo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción

directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios”.

(STS 321/2019, Sala 1ª, Ponente: Eduardo Baena Ruiz)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

III. BIENES PÚBLICOS

Minas. Prórroga de concesiones. Cuestiones procedimentales. Condicionadas al Planeamiento Urbanístico.

Se dirige el presente recurso frente a la desestimación por silencio de la solicitud presentada en fecha 26 de abril de 2013, por la que se interesaba la declaración expresa de caducidad de la concesión de explotación para recursos de la sección C), denominada “ *Sierra de Morón* “, número 7200, situada en el término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla), cuyo titular es la entidad S. S.L, y suspensión de la tramitación del procedimiento de solicitud de prórroga, y que fue ampliado frente a la resolución de 19 de febrero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas sobre el expediente de solicitud de prórroga de vigencia de la anterior, contra la resolución de 17 de marzo de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de corrección de errores de la resolución anterior, y contra la resolución de 18 de febrero de 2015 del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de desestimación del recurso de alzada interpuesto con fecha 20 de octubre de 2014 formulado frente a las resoluciones de prórroga, así como frente a la Declaración de Impacto Ambiental emitida en fecha 22 de octubre de 2013 por la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en el seno del mencionado expediente de solicitud de prórroga.

El primer argumento de la demanda suscita la caducidad de la concesión minera por aplicación de los artículos 86.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas y 109J) del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, pues con fecha 6 de diciembre de 2012 expiró el plazo de vigencia inicial de 30 años de la concesión minera dado que la notificación de su otorgamiento inicial se produjo el 6 de diciembre de 1982. En este sentido, se añade que hay que tener en cuenta que esa solicitud de prórroga tenía que haber sido solicitada con tres años de antelación (06/12/2009) a la fecha de expiración de la vigencia, por imperativo del artículo 81.1 RGRM, de modo que la

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

Administración dispuso de tres años para resolverla. Si llegada esa fecha no fue resuelta, debe entenderse la misma inadmitida o bien rechazada.

Sobre la naturaleza de este plazo, se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de julio de 2018, RC 526/2017 . Se dice “ *Son esas consideraciones las que permiten concluir que el mencionado plazo ha de considerarse esencial y, por tanto, condiciona el ejercicio del derecho a la prórroga, con independencia de las circunstancias que en cada supuesto concurren. Esa esencialidad del plazo, como ya se dijo, comporta que deba hacerse abstracción de las peculiaridades del caso en concreto, porque su mera vulneración comporta la ineficacia del acto de parte, del concesionario.*

Se viene con ello a aplicar la regla general que se establece en la Disposición Adicional Segunda del Reglamento, conforme a la cual” todos los plazos que se fijan en este Reglamento serán improrrogables y fatales”, norma reglamentaria que no comporta “ultra vires” o exceso reglamentario, conforme ya se razona en la sentencia de instancia en orden a la facultad que se confiere al Reglamento en nuestra Doctrina y el carácter procedimental que la regla comporta. (...)

Conforme a lo razonado en el anterior fundamento se ha de considerar que el plazo de tres años que establece el artículo 81.7 ° del Reglamento General para el Régimen de la Minería, para solicitar la prórroga de la concesión minera en curso, es esencial y para acceder a dicha prórroga, sin perjuicios de otros requisitos que se impone en la legislación sectorial, dicha petición ha de realizarse en un periodo de, como mínimo, tres años antes del vencimiento de la conclusión de la vigencia de la prórroga en curso, siendo dicho plazo esencial y, por tanto, el mero incumplimiento del plazo hace decaer el derecho a la prórroga. (...).”

Pues bien, como se expone por las codemandadas, el primer periodo de treinta años de duración de la concesión expiraba el día 6 de diciembre de 2012 y la solicitud de prórroga fue presentada el día 10 de enero de 2008, esto es, con más de tres años de antelación con respecto a la fecha prevista y por lo tanto, al menos formalmente, dentro del referido plazo.

La STS anterior ha venido a destacar no solo la esencialidad del citado plazo, sino además que“(...) *la actuación* ♦ *cíe la Administración, al pronunciarse sobre la prórroga, es de mera comprobación, ahondando nuevamente en la necesidad de una actividad administrativa que, como ya antes se dijo, requiere un periodo de tiempo prudencial para que la Administración la puede llevar a cabo. En efecto ya dijimos que el artículo 81 del Reglamento no se limita a una mera petición de prórroga, sino que exige acompañar con dicha petición, realizada en tiempo oportuno, “un informe detallado suscrito por el Director facultativo responsable, en el que deberá demostrarse la continuidad del recurso explotado o el descubrimiento de uno nuevo, cálculo de reservas, proyecto general*

de explotación para el siguiente período y técnicas de explotación, tratamiento y beneficio adecuadas al progreso tecnológico”. Y no se trata de un mero formalismo como se sostiene por la defensa de la recurrente, porque lo que impone el precepto es que, sobre la base de esa información suministrada por la concesionaria solicitante de la prórroga y la “confrontación sobre el terreno del nuevo proyecto de explotación”, unido al informe, de indudable carácter técnico, es cuando la Administración “dictará la correspondiente resolución”, resolución que obviamente puede ser denegatoria de la prórroga, siempre que se motive, con fundamento en esos informes, que no resulta procedente su otorgamiento. (...)”. En este caso, como se expone en la demanda, constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes, según se deriva de los documentos 9024_01 .pdf, 9040_03.pdf, 9006_83.pdf y 9013_03.pdf del expediente administrativo. Se dice así en estos documentos que la solicitud de prórroga se acompaña de Informe Técnico, con las menciones a que se refiere la I.T.C. 07.1.02, así como el apartado correspondiente a “*Parámetros Ambientales*”, proyecto de explotación para el nuevo periodo solicitado, derivado el plan de restauración aprobado el 29 de abril de 2002 y adaptado igualmente a la I.T.C. 07.1.02 demostrativo de la existencia de recursos mineros y en el que figuran los mismos “*Parámetros Ambientales*”, estudio de estabilidad de taludes, plan de restauración, aprobado el 29 de abril de 2002, certificado de control de producción y planos.

Es cierto que la diferente extensión de la documentación presentada impone compartir las dudas que se suscitan acerca del verdadero contenido de la solicitud de prórroga, aspecto este último que se revela fundamental con arreglo a la tesis que incorpora aquella jurisprudencia. Pero también lo es que la conclusión que vincula estas dudas con la extemporaneidad de la solicitud y la consiguiente caducidad de la concesión se antoja en este caso excesivamente rigurosa dada en cualquier caso la constancia de las diversas solicitudes en el expediente administrativo; y, ello sin perjuicio de la incidencia que los defectos o la insuficiencia de esta solicitud pudiere tener en la resolución definitiva de las cuestiones que se suscitan sobre su procedencia.

Por último, debe además ser objeto de análisis la crítica que articula la recurrente acerca del sentido negativo del silencio por la falta de resolución expresa en plazo de aquella solicitud, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente entonces), en relación con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, una vez admitida formalmente la presentación de la solicitud de prórroga no puede perderse de vista que el

eventual transcurso del plazo máximo para resolver sin hacerlo, en el caso de que el sentido del silencio fuere negativo y de conformidad con el artículo 43.3.b) de la citada Ley 30/1992, no vinculaba la posterior resolución expresa.

No cabe por ello aceptar bajo esta primera perspectiva el fundamento de la demanda que tiende a destacar la caducidad formal de la concesión, así como el relativo a la paralización inmediata de la actividad extractiva, que precisamente se ampara en la finalización de su vigencia en fecha 6 de diciembre de 2012.

Por otra parte, alega la actora la incompatibilidad del proyecto de prórroga con el planeamiento urbanístico de Morón de la Frontera. Esgrime a estos efectos un informe de incompatibilidad urbanística de 25 de abril de 2013 (documento 1 de la demanda) e informe urbanístico de fecha 20 de marzo de 2013 (documento Ibis), ambos del Arquitecto Municipal, de los que se deduce que el Proyecto de Explotación de la prórroga de S es incompatible con el PGOU vigente de Morón, porque la mayor parte de la superficie afectada por ese Proyecto está clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Urbanística (SNU-PU) Categoría 1ª Conservación Prioritaria Grado 1 Frondosas, y según el artículo 0.2.42 del PGOU, en ese tipo de suelo están prohibidas de manera general “ *cualquier actividad constructiva o transformadora del medio*”, y expresamente prohibidos “ *los usos industriales*”, “ *las actividades extractivas* “ y “ *los movimientos de tierra* “, sin que se den ninguna de las excepciones previstas en dicho precepto. Sostiene así esta parte que el expediente EIA/SE/077/2013 se inició el 15 de marzo de 2013, debiendo tomarse en cuenta esta fecha para definir el régimen jurídico aplicable, pues además el ámbito al que se extendía la prórroga no correspondía con la realidad física existente y comportaba una ampliación respecto al proyecto anterior. Resultaba por ello aplicable la vigente en aquella fecha Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, aunque el procedimiento sustantivo se hubiera iniciado formalmente el 10 de enero de 2008.

Se oponen las codemandadas a la tesis expuesta y estiman que la DÍA se tramitó correctamente siguiendo lo prevenido por la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que era la norma en vigor a la fecha de la presentación de la solicitud de prórroga de la concesión, con arreglo a la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

Expuesta la controversia en estos términos, la identificación del régimen jurídico aplicable para la resolución de la solicitud de prórroga se configura como premisa fundamental, y obliga a valorar, en atención a las concretas circunstancias que se produjeron, un cúmulo de aspectos que van más allá de su consideración meramente formal.

En la resolución de esta problemática no debe obviarse que el objeto del pleito gira en torno al reconocimiento del derecho de la concesionaria a la obtención de una prórroga para la realización de una actividad-extractiva; y, sin perjuicio de su trascendencia social y económica, se han destacado por nuestra jurisprudencia sus singulares características y la relevancia de su significación en lo que hace a la protección de los valores ambientales. La STS de 28 de noviembre de 2017, RC 2365/2015, sostiene que “(••) *La actividad extractiva conlleva una gran incidencia ambiental, de modo que aún cuando se extremen las medidas para limitar su impacto, como se infiere, sin duda, de la especial consideración que a la referida actividad se hace en su regulación correspondiente, lo cierto es que resulta insuficiente atendida la naturaleza y características ambientales de la zona, el impacto de la actividad y la lesión de las zonas con valor medioambiental. (..)*”.

Por otra parte, la STS de 28 de julio de 1997, Recurso: 2188/1989, cuya doctrina trae a colación la recurrente en su demanda a efectos de identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de la procedencia de la prórroga, ofrece una tesis que si bien no constituye una regla general, sí impone una ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto,”(...) *es decir, la que permite el ejercicio de las funciones de control propias de toda actuación administrativa de intervención, como acontece en el caso del otorgamiento o denegación de autorizaciones, ante el órgano investido en este caso por norma con rango de Ley de la competencia para tramitar el expediente, comprobar la complitud de su contenido y, previo informe de otros órganos -las Consejerías de Sanidad e Industria-, adaptar la decisión procedente en derecho”.*

Se acomoda plenamente a esta posición la sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala, de fecha 20 de octubre de 2011, Recurso: 507/2009, que también cita la recurrente en su demanda y que fue confirmada por la STS de 25 de junio de 2014, RC 6288/2011; se recoge en aquella, con arreglo a exigencias derivadas del derecho comunitario y los principios de cautela y de acción preventiva, la exigencia de una Evaluación de Impacto Ambiental de un plan de sectorización aun cuando al tiempo del inicio de su trámite no había entrado en vigor la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, rechazando el informe jurídico que en aquel caso postulaba “... *la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2007,*

pues el instrumento exigido por la nueva normativa para el plan de sectorización, como se ha expuesto, no es la Autorización Ambiental Unificada (AAU), sino la Evaluación Ambiental (EA), de ahí, que no proceda el uso de la indicada disposición. Otro tanto cabe decir de la Disposición Transitoria Segunda, debido a que la misma se refiere a la regulación de procedimientos de evaluación ambiental, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, a los que autoriza la continuación con arreglo a la normativa antigua, lo que no ocurre en el supuesto presente, pues como se ha dicho se ha prescindido de procedimiento de evaluación ambiental, por lo que no procede la aplicación de la disposición. La exigencia de la evaluación ambiental de la Ley 7/2007, no supone una aplicación retroactiva de la misma con respecto al Plan General de la Rinconada, antes al contrario, deviene en la aplicación normativa en vigor y con carácter prospectivo respecto del plan de sectorización, aprobado inicial, provisional y definitivamente con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa”.

Más aún, debe, nuevamente traerse a colación la doctrina casacional recogida en la ya citada STS de 9 de julio de 2018, 526/2017, que destaca la necesidad de formular la solicitud de prórroga en tiempo, pero también con el contenido adecuado para que la Administración competente pueda desarrollar adecuadamente sus funciones de comprobación al respecto. Y, razona:“(…) Ya se dijo que con ja petición de prórroga han de presentarse una serie de documentos que el mismo precepto impone, que no es una cuestión irrelevante, porque pretenden poner de manifiesto no solo la “continuidad” de la explotación, sino la posibilidad de extenderla a nuevos recursos, sin desconocer las técnicas de explotación, etc. Pues bien, es indudable que la Administración necesita un tiempo para examinar esa documentación -”informe detallado”, exige el precepto-y poder adoptar la decisión sobre la posibilidad de la prórroga. Debe tenerse en cuenta que la prórroga no es un derecho incondicionado del titular de la explotación, como parece sostenerse por la defensa de la recurrente, sino que ese derecho está condicionado a la “correspondiente resolución” de la Administración, que deberá adoptarse conforme a un previo informe, elaborado a la vista de la documentación presentada por el concesionario y un examen sobre el terreno del nuevo proyecto. (...)”.

Se pone así de manifiesto una tesis que destaca la necesidad de ponderar en orden a identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de las solicitudes de autorización y de concesiones las concretas circunstancias concurrentes. Y, se apunta a tales efectos el de la complitud del contenido de aquellas solicitudes; tiempo en que la Administración puede desarrollar de un modo efectivo y con suficiencia de criterio sus funciones de comprobación al respecto y sobre todo en aquellos supuestos en que la actividad a desarrollar estuviese llamada a prolongarse ampliamente en el tiempo. En definitiva, si bien es cierto que la regla general que rige en la determinación de la

normativa aplicable para resolver las solicitudes de autorización atiende a la fecha de su presentación; también lo es que esta regla no permite desconocer las circunstancias que acaecen en cada uno de los supuestos, cuya valoración impone nuestra jurisprudencia.

En el contexto que ha quedado señalado, debe recordarse que en el caso que nos ocupa constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes. Y, si bien ello no ha impedido tener por formulada en tiempo la solicitud de prórroga, se impone alcanzar una conclusión contraria acerca de su suficiencia para el ejercicio adecuado por la Administración de sus funciones de comprobación.

Así, es constatable la falta de justificación de la solicitud de prórroga presentada inicialmente por la recurrente en fecha 10 de enero de 2008. Al margen de las dudas acerca de su contenido, consta la práctica de diversos requerimientos de complemento y subsanación de la documentación inicialmente presentada, de los que son ejemplo los de fecha 3 de enero de 2011, que se mostraba además en términos tan extensos y complejos que obligó a la concesionaria a pedir una ampliación del plazo para cumplimentarlos, en virtud de escritos presentados el 11 de enero y 10 de febrero siguientes, y que llevó a la definitiva presentación de la documentación necesaria el 11 de marzo de 2011. Como indica además la recurrente, la concesionaria no acompañó la solicitud de prórroga del Estudio de Impacto Ambiental, con arreglo al artículo 2.1 del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya necesidad además se puso de manifiesto en la propia Declaración de impacto ambiental de 22 de octubre de 2013 o en la resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014.

En la valoración de estas premisas, no puede desconocerse la ausencia en principio de premura para la presentación de la solicitud de prórroga cuando la misma se llevó a cabo, pues el plazo de antelación expiraba el 6 de diciembre de 2009. Y, por otra parte, tampoco es desdeñable la apariencia que refleja la presentación de la solicitud apenas unos días antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2007 GICA, la cual, comportaba un profundo cambio de régimen orientado, como señala su propia Exposición de Motivos, a reforzar la protección e impulso de la acción institucional en materia de medio ambiente.

Todo ello se orienta a la formación de una convicción que resulta acorde con la tesis de la recurrente y que obliga a tomar en cuenta la regulación aplicable al tiempo en que la solicitante de la prórroga puso a disposición de

la Administración competente la documentación precisa para resolver con suficiencia de criterio sobre su procedencia. Y, sin que pueda objetarse la eventual falta de responsabilidad de la concesionaria en la cumplimentación de la adecuada justificación de la solicitud y la demora en la práctica de los requerimientos por parte de la Administración competente. En primer término, porque solo puede ser imputable a la solicitante de la prórroga su presentación de modo incompleto, a pesar de que contaba con tiempo suficiente para hacerlo de un modo adecuado; y, por otro lado, en la medida que en la necesaria ponderación de los intereses en presencia nuevamente surge como parámetro indudable de interpretación la incidencia ambiental de la actividad extractiva, que obliga a priorizar los intereses generales vinculados con el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el mandato dirigido a los poderes públicos con el fin de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, como principios rectores de alcance constitucional (arts. 45,1 y 5 CE); y, máxime tomando en cuenta que el título cuya prórroga se pretendía habilitaba la continuación de la actividad extractiva durante otros treinta años.

Se impone por lo tanto de manera inexorable la aplicación de la doctrina recogida en la jurisprudencia más arriba transcrita y la necesidad de ponderar la incidencia de aquella falta de justificación de la solicitud de prórroga, que si bien pudiere estimarse formalmente presentada, no permite determinar la identificación del régimen jurídico aplicable en su resolución.

Las resoluciones impugnadas hacen de este modo una aplicación incorrecta de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007 ; norma que sí resultaría aplicable y cuyo tenor y exigencias apuntan precisamente en sentido contrario a la resolución favorable de la solicitud de prórroga formulada.

Por una parte, tomando en cuenta la necesidad de una autorización ambiental unificada. Esta exigencia se deriva del Anexo 1.1.1 de la esta norma, que la exige para las” *Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley de Minas y normativa complementaria, así como aquellas modificaciones y prórrogas que impliquen un aumento de la superficie de explotación autorizada, excluyéndose las que no impliquen ampliación de la misma*”. La necesidad de someter el proyecto de la prórroga a un nuevo procedimiento de prevención ambiental fue destacado expresamente en la Declaración de impacto ambiental 22 de octubre de 2013, que vino a encabezar sus

consideraciones con una mención expresa relativa a que • según informaba el órgano sustantivo con fecha 23 de enero anterior, el proyecto de prórroga presentado suponía una superficie de actuación superior a la del proyecto original aprobado en fecha 18 de octubre de 1999 y recogía la necesidad de someter a nueva Declaración de Impacto Ambiental la actividad minera autorizada. En el mismo sentido, la propia resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014. En ambos casos se pone de manifiesto la presencia de valores ambientales susceptibles de amenaza por la actividad extractiva.

El resto de los documentos que esgrime a tales efectos la recurrente apuntan en el anterior sentido; sobre todo, los oficios de 21 de enero de 2013 de la Delegada Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (documento 9013_131.pdf del expediente administrativo) y de 28 de enero de 2013 del Jefe del Servicio de Industria, Energía y Minas (9013_134.pdf del expediente administrativo), en los que se expone la ampliación de la superficie del proyecto aprobado en fecha 18 de abril de 1999 y la presencia de valores ambientales como determinantes para una nueva Declaración de Impacto Ambiental o sometimiento del proyecto al correspondiente procedimiento de prevención ambiental.

Y, por otra parte, dada la manifiesta incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable, el PGOU de Morón de la Frontera, con Adaptación Parcial a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y las condiciones de uso que para el suelo no urbanizable de especial protección se establecen en su artículo 0.2.41.2. Así, no debe obviarse que la autorización ambiental unificada debe venir acompañada de un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico emitido por la Administración competente en cada caso, máxime en aquellos supuestos en que se introduzcan alteraciones sobre la actividad previamente autorizada y evaluada, siendo esta autorización independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible (artículo 31,2.b) de la Ley GICA). Y, en cualquier caso, es jurisprudencia antigua y reiterada (entre otras, SSTs de 19 de abril de 1980, 4 de noviembre de 1981 y 16 de octubre de 1996), la que concluye que la calificación de los terrenos no resulta una cuestión neutra o inocua a la hora de que por la Administración se otorguen los títulos de intervención minera, debiendo ser objeto de valoración la compatibilidad de dicho uso con la especial protección de los suelos que pudiere derivar del planeamiento aplicable. Esto es, resulta preciso constatar la plena competencia de la Administración autonómica en la resolución de las concesiones mineras y sus prórrogas para la ponderación y análisis de la compatibilidad urbanística de la actuación, máxime cuando

con ello se toman en cuenta valores ambientales, cuya presencia en este caso queda fuera de toda controversia, tal y como se recoge en la propia Declaración de Impacto Ambiental y resultaba aún más exigible si cabe en el caso de una AAU.

Como insiste en destacar la recurrente, no es posible obviar el contenido de Informe de Incompatibilidad Urbanística de 25 de abril de 2013, que se acompañaba a la demanda, firmado por el Alcalde y realizado en base a la superposición del Plano núm.51 de FASES de EXPLOTACIÓN del Proyecto de Explotación para la Prórroga (página 5 del 9013_84.pdf) con el Plano de Clasificación de Suelo de la normativa urbanística vigente en Morón; documento que señala que la normativa urbanística vigente es el PGOU, Adaptación parcial de las Normas Subsidiarias (NNSS) a la LOUA, aprobado por el Pleno del 23/03/09 y publicada dicha aprobación en BOP de 01/07/09 y que la explotación está situada completamente en zona clasificada Suelo No Urbanizable (SNU) de Especial Protección (EP) por Planificación Urbanística (PU), y en su mayor parte calificada de Conservación Prioritaria y en una pequeña parte al este de la zona, como Área de Servidumbre, y que están prohibidas las actividades extractivas.

De este modo, la incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable se impone con evidencia. Y, ello sin necesidad de acudir a pruebas periciales de índole interpretativo o alcance jurídico, como la que se propone por la entidad recurrente, pues aquel precepto prohíbe de manera general para esta categoría de suelos “*cualquier actividad constructiva o transformadora del medio*”, y expresamente “*los usos industriales*”, “*las actividades extractivas*” y “*los movimientos de tierra*”. Esta regulación pone además de manifiesto la insuficiencia de la licencia municipal otorgada en 1991 o del resto de los documentos previos que no ponderaron la situación resultante de la misma.

Por lo demás, no cabe apreciar excepción alguna en la aplicación del anterior precepto del planeamiento general aplicable. Deja este a salvo de la prohibición de actividades extractivas aquellas que cuenten con previa autorización para la extracción de la Administración sectorial competente en materia de minas, cumplan las prescripciones y limitaciones que dichos órganos impongan y finalicen conforme a los condicionantes establecidos en las citadas autorizaciones y sean implantadas en la subcategoría de 2.2, Mantenimiento de Usos: Área de Regadío y Área de Olivar. Sin embargo, no puede compartirse que concurra esta última premisa en este supuesto, que

no se corresponde desde luego con la naturaleza del área de implantación que exige aquel presupuesto.

Por lo demás, es preciso descartar la incidencia que las codemandadas atribuyen a la impugnación de la DÍA y que llevó a la inadmisión del recurso de alzada formulado por la recurrente frente a la misma, así como la eventual desviación procesal en que incurriría con su impugnación en la demanda. Si bien es cierto que aquella es un acto de trámite (STS 13 de octubre de 2003, RC 4269 / 1998), ello no impide que pueda impugnarse, como hace en este caso la recurrente, con ocasión del recurso que se formulare frente a la resolución aprobatoria de la prórroga de la concesión, de la que aquélla constituye parte fundamental, pues pondera y valora la trascendencia ambiental de la actividad a la que se refiere, lo cual se constituye en definitiva en el fundamento sustancial de la pretensión que ahora se deduce.

Tampoco puede acogerse la crítica que se ampara en la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbana en el año 2017, dado que no se hallaba vigente siquiera al tiempo de la resolución de la solicitud de prórroga.

Y, en el mismo sentido, debe desestimarse el argumento relacionado con la eventual nulidad de pleno derecho que se predica de la adaptación parcial de las NNSS en el año 2009 y que ampara igualmente la concesionaria codemandada en sendos informes emitidos por los arquitectos municipales. Articula esta parte este motivo de su contestación a la demanda a modo de reconversión implícita tras la desestimación del recurso contencioso-administrativo que formuló frente a la anterior disposición y cuya falta de legitimación activa para instar la revisión de oficio fue apreciada en sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala de fecha 7 de junio de 2018, recurso número 771/2016. De la misma manera que en aquel supuesto invoca ahora esta parte la nulidad de la Adaptación Parcial de las Normas Subsidiarias, porque estima que establece determinadas limitaciones concretas a los usos fijados por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, creando novedosamente un régimen general de usos del suelo no urbanizable de preservación del carácter natural o rural que impone mayores restricciones respecto a la regulación precedente, lo cual proscribía el artículo 3.3.c) del Decreto 11/2008, de 22 de enero , por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

Esta tesis no puede sin embargo compartirse a partir de los datos que se ofrecen en este supuesto. Sin perjuicio de la plena vigencia de la adaptación

parcial de las NNSS al tiempo de la resolución de la prórroga, aquella norma que esgrime la codemandada regula los procedimientos orientados a la adaptación de los instrumentos de planeamiento pero con una finalidad determinada, que no guarda relación con el supuesto al que se refiere la presente controversia. Esto es, como se recoge en su preámbulo el Decreto se dicta con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a la legislación urbanística actual y regular un procedimiento de urgencia para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida, en desarrollo del artículo 74.3 de la citada LOUA. Sus determinaciones deben entenderse referidas, como señala en su primer artículo, a la regulación de los procedimientos dirigidos fundamentalmente a poner suelo en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, lo cual no excluye por lo tanto la presencia de otras regulaciones o supuestos de hecho, que respondan como se expresaba en la Exposición de Motivos de aquella norma, a un régimen flexible y generoso para la adaptación del planeamiento actualmente en vigor a esta Ley, que es el que se recoge con carácter general en su disposición transitoria segunda y sin perjuicio de la aplicación directa de las determinaciones contenidas al respecto por la LOUA con arreglo a su disposición transitoria primera.

De este modo, la premisa fundamental sobre la que se asienta la tesis que formula la codemandada acerca de la eventual concurrencia de una causa de nulidad para eludir la aplicación de las previsiones contenidas en el planeamiento aplicable no puede ser compartida. Y, por todo ello, debe ser estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo y deben ser anuladas las resoluciones autorizatorias de la prórroga de la concesión.

(St. de 17 de julio 2019. Sala de Sevilla. Ponente Roas Martín)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Subvenciones. Demora en la presentación de subvenciones. Principio de proporcionalidad. Autónomos. Necesidad de figurar en el RETA.

Es objeto de impugnación la resolución de la Junta de Andalucía, Consejería de Economía y Conocimiento, de 26 de noviembre de 2015, por la que se desestimó el recurso potestativo de reposición formulado por doña Regina contra la resolución de 15 de septiembre de 2015, de reintegro de la

subvención concedida por incumplimiento de la obligación de justificar, en la cantidad de 6.000,00 euros en concepto de principal.

En el marco de la Orden de 15 de marzo de 2007, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía, doña Regina solicitó y le fue concedida por resolución de fecha 30 de octubre de 2008 una subvención de 6.000 euros en concepto de ticket de autónomo para el inicio de actividad, siéndole abonada la cantidad el 15 de mayo de 2009.

El artículo 129 de la Orden de Bases establece las *”Obligaciones de los beneficiarios.”*, disponiendo que *” Sin perjuicio de las obligaciones específicas que cada programa pueda establecer, serán, en todo caso, obligaciones del beneficiario: (...) b) Justificar ante el órgano o entidad concedente el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión de las ayudas. (...)”*.

En el examen del expediente la Administración convocante observó que no se había acreditado el cumplimiento de la obligación impuesta en el apartado b) del citado artículo 129 de la Orden de Bases, por lo que se le notificó a la beneficiaria con fecha 27 de enero de 2011, a fin de constatar el cumplimiento, sin que conste en el expediente que se recibiera respuesta por parte de la beneficiaria.

El 19 de noviembre de 2014 se notifica a la beneficiaria el acuerdo de inicio del expediente de reintegro por incumplir la obligación de no justificar en tiempo y forma el mantenimiento de la condición de autónoma durante, al menos, un año desde la fecha de inicio de la actividad acreditada.

La beneficiaria presentó alegaciones, argumentando que al requerimiento de justificación de 27 de enero de 2011 contestó aportando autorización para la consulta de vida laboral, y haciéndolo de nuevo junto con dichas manifestaciones.

El 15 de septiembre de 2015 se dicta la resolución de reintegro por 6.000 euros de principal más intereses de demora. Interpuesto recurso de reposición, se desestima mediante la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

En las alegaciones deja demanda y del escrito de conclusiones se manifiesta por doña Regina , y queda acreditado, que se dio de alta en el régimen de

autónomos desde el 01 de abril de 2009 hasta el 31 de mayo de 2010, 426 días, y en la conclusión quinta centra, desde su perspectiva, el objeto litigioso:

“ **QUINTA.** - De lo expuesto se deduce, que la subvención solicitada tenía por objeto el establecimiento de empresarios individuales, en régimen de trabajo autónomo por cuenta propia, por lo que el alta y el mantenimiento en el RETA ha de acreditarse como requisito ineludible para tener derecho a la ayuda, al margen de cumplir con los demás requisitos que establece la Orden de 15 de Marzo de 2.007. Expresamente ha quedado constatado que la actora, se dio de alta y mantuvo dicha condición de trabajadora autónoma durante más de un año, y en consecuencia, la función perseguida con el otorgamiento de la subvención, se ha cumplido. No es menos cierto, que ha existido un incumplimiento de carácter formal, cual es, el haber atendido el requerimiento de información, al haberse iniciado el acuerdo de reintegro; no obstante, dicho incumplimiento, no puede tener el alcance pretendido, (reintegro total de la subvención concedida), sino que como consecuencia más grave, y en aplicación al principio de proporcionalidad, daría lugar a un reintegro parcial, bastante menor, en atención al grado de incumplimiento, pues se trata de una mera irregularidad no invalidante, una simple infracción formal, y no real o material .”. (la negrita es de la recurrente, el subrayado es nuestro).

El artículo 130.1 de la Orden de Bases señala que “ *Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la ayuda hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:...* c) *Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente.*”.

Sobre el incumplimiento del deber de acreditar en plazo la finalidad de la subvención, hemos de recordar que, por ejemplo, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 02 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2181/2006) se disponía que:

“ *El incumplimiento de las obligaciones de forma , aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro. (...)*

La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y

forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como ya hemos afirmado, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación. “.

Contundente y aplicable al presente supuesto por referirse a la obligación de justificación cuando existe fijada una fecha límite para hacerlo es la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 (Recurso: 1054/2009) cuando afirma:

“ La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como ya hemos afirmado, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación .”

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, la jurisprudencia se puede resumir en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 (rec. 1055/2009), en su fundamento jurídico quinto, que con cita de otras anteriores señala:

“ En los apartados tercero y cuarto del motivo que analizamos se refiere a la “no aplicación del principio de proporcionalidad”, y ello desde una doble perspectiva: en cuanto vulneración del principio como tal, al “dar el mismo tratamiento al que incumple la presentación en plazo de una documentación administrativa, habiendo ejecutado el proyecto, que al que no cumple y no ejecuta el proyecto subvencionado”; y en cuanto “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”. Este último enfoque es claramente rechazable pues la tutela judicial se respeta cuando el tribunal, cumplidos todos los trámites procesales de modo adecuado, da una respuesta de fondo a las pretensiones de las partes, aunque sea desestimatoria.

El tratamiento y las implicaciones del principio de proporcionalidad al caso de autos requiere, sin embargo, un análisis más detenido.

[...] La particularidad del caso ahora enjuiciado es que, como ya dijera el tribunal de instancia en la sentencia impugnada, “el cumplimiento manifiestamente tardío en lo temporal” no quedaba “avalado [...] por una causa razonable y justificada pues la recurrente no ha concretado en qué consiste ‘el error administrativo’ que por su parte le llevó a ello, sustrayendo con ello la posible valoración de tal circunstancia por la Sala .”

A diferencia, pues, de lo sucedido en el supuesto resuelto por nuestra sentencia de 6 de junio de 2007, en el presente no se ha alegado ni probado que el incumplimiento del plazo de justificación (que fue de ocho meses) se debiera a alguna razón distinta de la mera falta de diligencia del beneficiario de la ayuda en la gestión de los fondos públicos que se le entregaron, ni que concurriesen circunstancias excepcionales explicativas de las razones de su actitud. En ningún momento, por lo demás, el interesado solicitó de la Administración -como podía haber hecho- la ampliación del plazo para presentar la justificación documental a que venía obligado.”.

En ausencia de cualquier explicación satisfactoria no podemos aplicar, sin más, el principio de proporcionalidad como obstáculo a la exigencia de reintegro pues ello equivaldría, en definitiva, a negar toda virtualidad a las exigencias de justificación en plazo del cumplimiento de las condiciones. Los beneficiarios de las ayudas podrían demorar su voluntad el cumplimiento de esta obligación, en el convencimiento de que una eventual acreditación a posteriori vendría a “sanar” la omisión precedente. Y aun cuando, en efecto, aquel deber de justificación en plazo tenga una finalidad instrumental (esto es, la de acreditar el cumplimiento sustantivo del destino dado a la ayuda recibida, de modo que la Administración pueda verificarlo dentro de los plazos que, a su vez, rigen la actividad administrativa), su carácter instrumental, común a buen número de requisitos formales, no puede ser excusa, sin más, para dejarlo incumplido”.

Con anterioridad en la STS de 27 de septiembre de 2006, recurso de casación 1127/2003 también había sido desestimado un recurso de casación frente a una sentencia que confirmaba el acuerdo de declaración de incumplimiento de una Base de una Orden por no justificar el empleo de una subvención, mediante la aportación de la correspondiente documentación, ni en el plazo fijado por la misma ni tras ser requerida su justificación mediante trámite de audiencia.

Debe por estas mismas razones, en unidad de doctrina y seguridad jurídica, rechazarse el motivo de casación, máxime, cuando la justificación se practicó pasado más de siete meses de terminación del plazo previsto para acreditarlo, y cuando ya se había dictado una primera resolución revocatoria del anticipo”.

(St. de 27 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente Videras Noguera)

-XIV. HACIENDA PÚBLICA. TEAR.

Incongruencia omisiva por no entrar en fondo de asunto en una solicitud de rectificación de autoliquidación. Prescripción.

El recurso se dirige contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2016, desestimatoria de las reclamaciones económico administrativas número 23/728/16 y 23/729/16 interpuestas por la recurrente contra la resolución de la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de la Delegación en Jaén de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de fecha 27 de mayo de 2016, que denegó la solicitud de rectificación de las autoliquidaciones presentadas por el reclamante por el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, modelo 569, correspondientes a los periodos comprendidos entre el tercer trimestre del año 2003 y el primer trimestre del año 2005, así como la devolución de 3.148,93 euros.

Dicha denegación se basó en la prescripción del derecho a obtener la devolución solicitada, lo que ha sido confirmado por la resolución del TEARA aquí impugnada, argumentando al efecto la fundamentación jurídica de varias sentencias del TSJ de Cataluña, que reproduce en el texto de la resolución.

La recurrente, considerando que la acción ejercitada ante la Administración Tributaria era la de enriquecimiento injusto - sin que por tanto fuera aplicable el plazo de prescripción tributaria -, aduce la incongruencia omisiva en la que ha incurrido el TEARA al confirmar el acto impugnado, ya que no aborda el examen de tal cuestión, limitándose a confirmar el criterio de la AEAT en cuanto a la procedencia de declarar prescrito el derecho de la solicitante por considerar que su petición era de devolución de ingreso indebido.

En relación con el motivo de impugnación aducido debe reseñarse que el artículo 239 de la LGT establece el deber de las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos de decidir todas las cuestiones que se susciten en el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados, de tal manera que el incumplimiento de tal obligación determinará que la resolución dictada incurra en lo que se denomina vicio de incongruencia omisiva.

Resultando ser la doctrina sobre la congruencia en las resoluciones judiciales perfectamente aplicable también a las resoluciones dictadas por los Tribunales

rectores del orden económico-administrativo, por su condición de órganos cuasi-jurisdiccionales en lo referente al sentido de sus pronunciamientos y la regulación de sus procedimientos de revisión, conviene recordar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de febrero de 2013 (RJ 2013/2964), entre otras y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ha declarado que consiste en el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido y que el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos - causa de pedir y petitum-.

Respecto a la incongruencia omisiva o *ex silentio*, siguiendo esa misma doctrina jurisprudencial, se ha venido afirmando que 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, y sin que sea 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, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el principio de congruencia exige juzgar dentro de los motivos que fundamentan el recurso a la oposición del acto recurrido que, de ese modo, actúan como límites del juzgador, todo ello, sin olvidar lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencia 100/2004, de 2 de junio (RTC 2004/100) cuando recordaba *“la necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse 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 44/2008, de 10 de marzo (RTC 2008,44), FJ2).

Trasladando dicha doctrina al caso enjuiciado, es lo cierto que el TEARA no se ha pronunciado sobre la cuestión planteada por la reclamante en su

escrito de alegaciones, concretamente la nulidad de la resolución de la oficina gestora de la AEAT de Jaén que, obviando la solicitud presentada en relación con la declaración de enriquecimiento injusto y devolución de la cantidad correspondiente, la consideró como una solicitud de devolución de ingresos indebidos a los efectos de declarar prescrito el derecho de la solicitante, en lugar de acordar el traslado de tal solicitud al órgano competente para su resolución.

Así las cosas, la ausencia de razonamiento alguno sobre el particular sumerge a la resolución que se impugna en el motivo de incongruencia que se denuncia en el escrito de demanda, incongruencia omisiva o *ex silentio* que ha podido causar indefensión a la interesada al no entrar a resolver el órgano administrativo de revisión la cuestión planteada, por lo que dicho defecto, sin ser generador de una nulidad radical, - por tratarse de un vicio del acto administrativo recurrido no inmerso en la gravedad de los que derivan en pronunciamientos de nulidad absoluta o radical de conformidad con lo establecido en el art. 217 de la vigente LGT, - debe ser calificado como susceptible de producir la anulabilidad de la resolución del TEARA, con la consecuencia de una retroacción de actuaciones para que se subsane el defecto de falta de motivación.

Por las razones expuestas, el recurso debe ser estimado en parte, sin que de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, proceda efectuar un especial pronunciamiento sobre el pago de las costas.

(St. de 28 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente: Lázaro Guil)

XVIII. PERSONAL

Pruebas selectivas de promoción interna. Exención de acreditación de requisitos de acceso en convocatorias sucesivas de pruebas selectivas por haber sido presentados en anteriores convocatorias.

Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo el día 16 de noviembre de 2015 contra la resolución de 11 de septiembre de 2015 del Director del INAP por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 19 de junio de 2015 de exclusión del recurrente de las pruebas selectivas para el acceso por promoción interna para personal funcionario y laboral fijo, al Cuerpo de Gestión de la Administración del Estado convocadas por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/1541/2014 de 30 de julio.

Alega la parte actora en su demanda que participó en la convocatoria de la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo para acceso por promoción interna para personal funcionario y laboral fijo al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado, y superó la fase de oposición haciéndose pública la relación de opositores con dicha fase superada en resolución de 16 de julio de 2014, no obteniendo plaza en la fase de concurso de dicha OEP.

Mediante resolución de 30 de marzo de 2015 de la Comisión permanente de selección se abre periodo para presentar la certificación de requisitos y méritos estando incluido en la relación de aspirantes exentos de la realización de pruebas de selección por haber superado la prueba de oposición en la convocatoria anterior y no haber obtenido plaza.

Por resolución de 30 de abril de 2015 se aprobó la valoración provisional de méritos de la fase de concurso ofreciendo plazo de alegaciones y el 24 de junio de 2015 el recurrente recibió la propuesta de exclusión del proceso selectivo.

Dicha notificación no fue publicada prescindiendo del procedimiento legal establecido.

El 29 de junio de 2015 el recurrente presentó escrito de alegaciones a dicha propuesta, pero la resolución ya había sido dictada el 19 de junio de 2015, dejándole al margen del procedimiento, y la falta de audiencia prevista en la base específica 4.4 de la convocatoria, produjo indefensión pues las alegaciones no son tenidas en cuenta en la resolución que se notificó al recurrente el 2 de julio de 2015. Dicha resolución carece de motivación pues se refiere a que el recurrente no cumple los requisitos exigidos en la “presente convocatoria” refiriéndose a la de 2014, y resulta que en la actual convocatoria en la que se sustancia el proceso selectivo se cumplen los requisitos exigidos para el acceso al Cuerpo.

La resolución por la que se publica la lista de los aspirantes que superan la fase de oposición de la convocatoria 12-13 es un acto consentido y firme.

Debemos abordar en primer lugar la cuestión de la alegada omisión del trámite de audiencia del recurrente.

La Administración demandada durante el desarrollo de la convocatoria aprobada por Orden HAP/1541/2014 de 30 de julio, recibió escrito procedente de un aspirante, que ponía de manifiesto que el recurrente no reunía los requisitos establecidos en la norma específica 2.3.1 de la Convocatoria correspondiente al año 2011.

La Comisión permanente de selección dirigió escrito de 6 de mayo de 2015 a la unidad de personal del interesado y en contestación a él se informa que no consta en el expediente que a 15 de junio de 2011 (finalización del plazo de presentación de solicitudes de la referida convocatoria) el interesado reuniese los requisitos necesarios para participar en ella, esto es, que hubiera prestado servicios efectivos durante al menos dos años en el Subgrupo Cl.

El presidente de dicha Comisión permanente remitió escrito de 22 de mayo al recurrente concediéndole plazo de diez días para alegaciones, requerimiento que no fue entregado por ausencia del recurrente en dos intentos de entrega sin retirada posterior de la carta depositada en Correos, por lo que fue devuelta.

El 19 de junio de 2015 se dictó resolución a propuesta de la Comisión permanente de selección acordando excluir al recurrente de su participación en las pruebas selectivas convocadas por Orden HAP/1541 /2014 de 30 de julio, que fue notificada al interesado quien presentó recurso de reposición resuelto mediante la resolución impugnada.

En primer lugar, consta que la demandada cumplió los requisitos de notificación del requerimiento de 22 de mayo de 2015, del artículo 59 de la ley 30/92 aplicable al procedimiento que nos ocupa, sin que fuera atendido. En segundo lugar la notificación a que alude el recurrente recibida el 24 de junio, lo es de la propia resolución de 19 de junio, que se dictó una vez transcurrido el plazo otorgado para alegaciones conforme a la base específica 4.4 de la convocatoria, y por tanto con cumplimiento del procedimiento establecido.

Además en este caso la falta de traslado al recurrente de la propuesta de resolución, constituiría una irregularidad sin trascendencia anulatoria por sí misma por no haber producido indefensión, a la vista de que el interesado ha podido formular alegaciones en su recurso de reposición y han sido resueltas. Y conforme a jurisprudencia reiterada del TS (sirva de ejemplo la STS de 21 de octubre de 2015), “Es cierto que se omitió la audiencia que el citado precepto reglamentario contempla antes de la elaboración de la propuesta de resolución pero, según lo que establece el artículo 84 de la Ley reguladora del procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre , semejante infracción no es determinante de nulidad salvo que se haya ocasionado indefensión. Sin embargo, a pesar de que la mercantil recurrente así lo afirma, en ningún caso sus alegaciones acreditan que tal indefensión se haya producido. En efecto, según su propia narración y según consta en el expediente, tras el acuerdo de inicio del expediente, la parte

presentó escrito de alegaciones, en el que se adujeron los mismos argumentos que se han expuesto en el presente recurso contencioso administrativo, lo que evidencia que no ha habido ninguna circunstancia en el desarrollo del procedimiento administrativo que haya determinado el inexcusable cumplimiento de dicho trámite para que no se ocasionara la indefensión de la recurrente. En consecuencia, al haber podido exponer sus alegaciones en fase administrativa sin que se haya producido indefensión en la tramitación del expediente administrativo, la referida infracción no ocasiona la nulidad de la resolución impugnada”.

En cuanto al fondo, no niega el recurrente el presupuesto fáctico de la resolución impugnada, esto es, que no reunía los requisitos de participación de la convocatoria establecidos en la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo según su norma específica 2.3.1 en relación con la 2.2 y 2.4, esto es:

Haber prestado servicios efectivos durante al menos dos años en el caso de personal funcionario de Carrera, como funcionario de Carrera en Cuerpos o Escalas del Subgrupo CI mencionados y en los términos previstos en el punto 2.2.1 del anexo IV.

La acreditación de los requisitos establecidos en los puntos 2.2 y 2.3 se realizaría mediante el certificado regulado en el punto 4.2.1 del Anexo a presentar una vez finalizada la fase de oposición.

Fue precisamente el hecho de no superar la fase de oposición de aquella convocatoria, lo que determinó que no tuviera que presentar el citado certificado quedando sin acreditar tal requisito, y dicha circunstancia a su vez determina que pudiera presentarse a la siguiente convocatoria en la que ya superó la citada fase no obteniendo plaza al no superar la fase de concurso, quedando exento de la realización de los ejercicios de la fase oposición en la siguiente convocatoria.

Pues bien, aunque sea imputable a la demandada la falta de requerimiento de acreditación de los requisitos de la convocatoria antes de admitir la participación del recurrente en la fase de concurso de la convocatoria aprobada por Orden 1541/2014, sin embargo no es cierto que la resolución por la que se publica la lista de los aspirantes que superan la fase de oposición de la convocatoria 12-13 impida la aplicación de los preceptos de la convocatoria a que deben referirse los requisitos de aspirante del recurrente, que no es otra que la de la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo.

De hecho la certificación de reunir los requisitos establecidos para participar, puede aportarse una vez finalizada la fase oposición es decir, una

vez superada esta, de modo que la norma impone que los riesgos corren de cargo de quien se presenta y no los reúne. Y la resolución que declara haber superado la fase oposición solo produce efectos de firmeza respecto de lo que constituye su contenido propio.

En cuanto al momento temporal al que ha de referirse el cumplimiento de los requisitos de aspirante, lo es el del fin del plazo de presentación de solicitudes (15 de junio de 2011) establecido en la convocatoria a la que se acoge el propio recurrente pero de forma interesada y parcial, para aprovechar los beneficios de la superación, del ejercicio que le permitió - en base a la norma específica 4.1 del Anexo IV- la presentación a las siguientes convocatorias.

(St. de 31 mayo 2019. Sala de Granada. Ponente Galindo Sacristán)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR SUPERA EL TRÁMITE DE LA TOMA EN CONSIDERACIÓN

Víctor J. Vázquez

En una reciente y exhaustiva tesis doctoral sobre la iniciativa legislativa popular en España, Ángel Fernández Silva¹ dedica unas páginas esclarecedoras a la dinámica de esta institución de democracia semidirecta, dentro de un sistema de partidos como el andaluz, donde, hasta hace poco, una fuerza política ha disfrutado durante años de una posición hegemónica para la gobernabilidad. La conclusión del autor es que, al ya marcado carácter residual que padece esta institución en el sistema político español, y en los sistemas autonómicos, en contextos como el andaluz su virtualidad, en la práctica, no pasa de lo simbólico. De hecho, a pesar de que no han sido pocas las ocasiones en las que la ciudadanía andaluza ha puesto en marcha iniciativas de este tipo, dieciocho, en concreto, sólo en dos ocasiones, dichas iniciativas fueron tomadas en consideración, para ser rechazadas en ambos casos por la mayoría de gobierno en la Cámara.

Desde luego, no son sólo las limitaciones materiales y procedimentales con las que desde su origen se ha integrado esta institución en el ordenamiento jurídico español, las que han determinado su lugar subalterno, y su escaso, por no decir nulo, valor como elemento regenerador de la vida democrática; también nuestra propia cultura política y parlamentaria ha orillado, la contribución de las ILP a la discusión legislativa. La ausencia de cualquier tipo de privilegio procesal en el trámite de estas propuestas no ha sido, en este sentido, compensado con una práctica parlamentaria que atienda al valor democrático que posee cualquier iniciativa de este tipo.

Como es conocido, el Parlamento Andaluz, con la intención de revitalizar la institución, modificó el régimen de la iniciativa legislativa popular a través de la aprobación de la Ley 8/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos (BOPA núm. 795, de 1 de diciembre de 2011), una modificación que ha coincidido con el incremento de estas iniciativas, mas no con el éxito de las mismas. En cualquier caso, como hemos podido ver con otras instituciones de derecho parlamentario, era de esperar que la radical transformación acaecida en el sistema de partidos andaluz, tuviera también consecuencias en la dinámica de esta institución, y, en definitiva, que se dieran las cir-

¹ “La Iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico español”, Tesis doctoral dirigida por Augusto Martín de la Vega y defendida en septiembre de 2019 en la Universidad de Salamanca.

cunstancias para que alguna de las iniciativas planteadas supere el hasta ahora inquebrantable techo de la toma en consideración. Pues bien, ese momento ha llegado con la toma en consideración, favorable en este caso, de la ILP relativa a aplicación del *sistema de concurso, consistente únicamente en la valoración de méritos, que regirá en la convocatoria de procesos selectivos para la definitiva estabilización del empleo público temporal en la Junta de Andalucía, de funcionarios interinos en la Administración General, Administración de Justicia y Administración Educativa, así como del personal eventual de la Administración Sanitaria, a tenor del artículo 61.6 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, cuyo resultado en el Pleno se saldó de forma favorable con el apoyo de los grupos parlamentarios Socialista y Adelante Andalucía, y la abstención del resto de los grupos. De esta forma, vamos a asistir a la primera discusión en comisión de una ILP, inaugurando igualmente el procedimiento previsto por el artículo 125 del Reglamento, modificado expresamente en 2014², para permitir la defensa de la iniciativa por parte de sus promotores, tanto durante el procedimiento de toma en consideración, como en el propio debate en comisión³.

Como se detalla en la exposición de motivos de esta propuesta de ley, el objetivo de la misma es consolidar como funcionarios públicos, a través de una oferta empleo específica, al ingente número de interinos que ahora mismo desempeñan sus funciones en la administración andaluza. Subrayaban los promotores, a este respecto, la insistencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y también de los propios jueces nacionales, en que es contrario al derecho de la Unión el abuso de la figura de la interinidad por parte de las administraciones públicas. La propia Ley del Estatuto Básico del Empleado Público afirma expresamente en su artículo 10 que son funcionarios interinos los nombrados para «la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto», del tal forma que la paradójica “consolidación” de ciertas interinidades no estaría sino normalizando, en opinión de los promotores, una inequívoca ilegalidad. Por otro lado, como es conocido, la Ley 13/2017, de Presupuesto Generales del Estado, prevé que además de la tasa de reposición ordinaria, las administraciones públicas puedan también disponer adicionalmente de una tasa para estabilizar el empleo temporal, en concreto, hasta un 90 por ciento de las plazas que, ya dotadas presu-

² 1 Reglamento aprobada por el Pleno del Parlamento, en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 2014

³ A este respecto, el 125.3 del Reglamento establece que “Una vez tomada en consideración y acordado su envío a la comisión competente, dicho representante podrá estar presente en las comparencias informativas de los agentes sociales y organizaciones interesadas en la regulación de que se trate, y asistir tanto a las reuniones de Comisión donde se debata el dictamen de la proposición como al debate final en el Pleno. Tendrá derecho a intervenir en tales sesiones, con voz, al comienzo del turno de los grupos parlamentarios y por el mismo tiempo que éstos”.

puestariamente, hayan sido ocupadas ya sea de forma temporal o ininterrumpida en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2016, lo cual supondría para la comisión promotora, una habilitación legal expresa para dotar de cobertura presupuestaria a una oferta de empleo público de estas características.

Justificada la necesidad de no amortizar dichos puestos de trabajo desempeñados en interinidad en la obligación de satisfacer los servicios públicos vinculados a los mismos, la exposición de motivos se centra en el que puede considerarse el punto más controvertido de esta propuesta, que es el de que la oferta de empleo sea a través del régimen de concurso público. Así, será determinante, en relación a los méritos valorados en la convocatoria, la experiencia laboral acumulada por quienes han desempeñado en régimen de interinidad estas funciones⁴. Frente a las lógicas objeciones que pueden plantearse desde la perspectiva de la exigencia de mérito y capacidad como criterios de acceso a la función pública, que consagra el artículo 103 de la Constitución, se apela por parte de la comisión promotora a la excepción que contempla el artículo 61.6 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que, como es conocido, prevé que “en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso, que consistirá únicamente en la valoración de méritos”. De tal forma que el artículo 3 de la propuesta de ley prevé que “esta Ley deberá concretarse en la publicación de una Oferta de Empleo Público extraordinaria para la definitiva estabilización del empleo temporal, así como en las correspondientes convocatorias de procesos selectivos específicos que se aprueben en aplicación de dicha Oferta de Empleo Público, cuyo sistema selectivo de personal funcionario de carrera o personal estatutario, se ajustará en cada caso a lo dispuesto en el artículo primero de esta Ley”.

⁴ A este respecto, la ley se refiere en su artículo 2 al ámbito subjetivo de aplicación de la siguiente forma. “La presente Ley será de aplicación a la totalidad de plazas ocupadas por funcionarios interinos de la Administración General de la Junta de Andalucía, funcionarios interinos de la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, funcionarios interinos de la Administración Educativa de la Junta de Andalucía y personal eventual de la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, que conforme al apartado Uno.6 del artículo 19 de dicha Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, estando dotadas presupuestariamente cumplan alguno de los requisitos descritos a continuación: 1. Que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. En concreto, se señalan sectores como los regulados en las letras A) (Administraciones Públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), B) (Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de personal estatutario), O) (plazas de personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales). 2. Que, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal, en los términos previstos en la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Además de esta opción por la modalidad de concurso público, donde sólo sean valorados los méritos de los aspirantes para la estabilización de este personal temporal, y a cuyos problemas jurídicos haremos mención más adelante, la propuesta de ley integra en sus disposiciones transitorias otra previsión igualmente controvertida, y que prevé que se anulen para ser subsumidas dentro de esta oferta de empleo público las convocatorias de “las plazas de funcionarios interinos de la Administración General de la Junta de Andalucía, de funcionarios interinos de la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, de funcionarios interinos de la Administración Educativa de la Junta de Andalucía o de personal eventual de la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía incluidas en el Decreto 213/2017, de 26 de diciembre, cuyo proceso selectivo de concurso-oposición no haya concluido en virtud de sus respectivas convocatorias”. Es decir, que dichas plazas serán detraídas de dicho Decreto 213/2017, de 26 de diciembre, para incluirlas en la Oferta de Empleo Público que debe aprobarse en aplicación de la presente Ley. En definitiva, la propuesta de ley, de aprobarse, afectaría a retroactivamente convocatorias ahora mismo abiertas y, obviamente, a las expectativas de quienes hayan firmado las mismas.

Como se ha señalado, esta primera ILP plantea diversos problemas que tienen que ver, fundamentalmente, con la forma en la que restringe la posibilidad de participar en las pruebas de acceso a la función pública. A este respecto lo cierto es que de la legislación vigente, pero también de propia la jurisprudencia constitucional puede deducirse un principio general que impone la apertura de cualquier prueba de acceso, cuyas excepciones han sido admitidas de forma muy residual. Concretamente, en relación con el uso de la interinidad o de la experiencia laboral como criterio determinante para evaluar los méritos de los postulantes, el Tribunal Constitucional ha sido explícito a la hora de declarar la inadecuación constitucional de aquellas convocatorias en la práctica vedadas a quienes no posean esa cualificación⁵. Sí será posible, no obstante, una consideración ponderada y razonable de la experiencia, que en la práctica no delimite de forma desproporcionada las opciones de quienes no hayan podido prestar servicios para la administración. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

“la finalidad de consolidar el empleo público temporal no puede considerarse a priori constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas, ni por tanto lo será tampoco la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado. La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada,

⁵ Entre otras: STC 67/1989; 27/2012.

arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente establece una desigualdad, esta viene impuesta en atención a un interés político legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública, pero siempre que no pueda considerarse desproporcionada la valoración cuantitativa que se ha otorgado a ese mérito en las bases de la convocatoria”⁶.

En todo caso, también debe señalarse que la jurisprudencia constitucional no cierra del todo la puerta a las ofertas de empleo público a través del procedimiento de concurso, si bien, ha condicionado su adecuación constitucional a que dichas pruebas restringidas estén dirigidas a satisfacer:

“la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado”⁷.

Ahora bien, como es obvio, no nos encontramos aquí ante su supuesto donde la convocatoria de una oferta de empleo público tenga como razón de ser esta redistribución de competencia a la que alude la jurisprudencia constitucional, y lo cierto es que si tomamos en consideración el cariz de la propuesta, bien puede concluirse que los destinatarios de esta oferta estarían estrictamente constreñidos al personal interino de la administración andaluza, por lo que cabe afirmar que nos encontramos ante un ILP que plantea dudas fundadas en cuanto a su constitucionalidad.

Del mismo modo, tal y como se ha señalado más arriba, el hecho de que la propuesta de ley prevea la afectación de convocatorias de empleo público ya abiertas, plantea igualmente serias dudas, no ya sólo de oportunidad, sino también desde la propia perspectiva constitucional, y en concreto desde las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, cuya quiebra afectaría en este caso a las propias expectativas de quienes hayan decidido participar en las convocatorias ya abiertas.

No cabe duda de que los problemas aquí señalados serán objeto de discusión ya durante la tramitación en comisión de esta propuesta de ley, cuyos visos de prosperar entiendo que son pocos. En cualquier caso, no deja de ser noticia que por primera vez una iniciativa legislativa popular haya podido ser objeto de un debate de fondo en el Parlamento andaluz. Es muy probable, como empezábamos diciendo, que la nueva configuración del sistema de partidos en Andalucía, facilite que este hecho deje de ser una excepción en el futuro.

⁶ STC 107/2003.

⁷ STC 27/2012.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS



Corrupción y formas de gobierno

Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz

RESUMEN: Entre las causas de la corrupción las hay o puede haber culturales, estructurales e institucionales. Cabe preguntarse si, dentro de estas últimas, se encuentra la que distingue, dentro de los Estados democráticos, entre formas de gobierno presidencialistas y parlamentarias. En el bien entendido de que la comparación, aplicada a un determinado país, no puede hacerse sobre magnitudes homogéneas, porque estamos comparando una realidad y una mera conjetura.

El autor parte de la base de España (un régimen parlamentario según la Constitución de 1978) y en la que todos los indicadores, sea cual fuere su grado de fiabilidad, arrojan unos elevados índices de corrupción, sobre todo en el período de expansión económica 1996-2008.

El trabajo, que por supuesto comienza poniendo de relieve la dificultad de ofrecer un concepto preciso y universal de corrupción, así como la convergencia entre ambas formas de gobierno, concluye que entre las causas institucionales de la corrupción no tiene por qué encontrarse la forma de gobierno. Y en particular sostiene la idea de que el parlamentarismo no significa necesariamente una mejora con respecto al presidencialismo.

PALABRAS CLAVE: Corrupción - Formas de Gobierno - Gobierno Parlamentario - Gobierno Presidencialista

I. PLANTEAMIENTO¹

1. La pregunta -dando por supuesto que la corrupción (la pública) es siempre una patología: la teoría de la corrupción como aceite beneficioso no resulta aceptable para el autor- es si, entre los factores de los que depende el grado de corrupción de un país (democrático, porque las autocracias son otra cosa, entendiendo por democrá-

¹ El presente trabajo se inscribe en los estudios realizados en el marco del Proyecto I+D DER2016-79920-R “La lucha por la ética y contra la corrupción: empleo y contratación del sector público, urbanismo y actividad de fomento de los poderes locales” financiado por el Gobierno de España y la Unión Europea y fue objeto de presentación en el panel “*La integridad pública: puntos de reflexión y análisis para mejorar el desempeño institucional*” en el marco del XXIV Congreso Internacional del CLAD, que se realizó en Buenos Aires, Argentina, del 12 al 15 de noviembre de 2019.

Recibido: 09/09/2019

Aceptado: 20/09/2019

tico, como mínimo, que cuenta con un Parlamento elegido por sufragio universal y libre), se encuentra su marco institucional y en concreto su forma de gobierno, presidencialista o parlamentaria, según que la división de poderes sea estricta y el Jefe de Estado (o, en su caso, de Gobierno: el primer ejecutivo, para entendernos) venga con legitimación popular propia o, por el contrario, proceda de dicho Parlamento. En principio, pudiera pensarse intuitivamente que lo primero, por su acentuado componente personalista, la ayudaría y lo segundo la mitigaría, pero es sólo una primera aproximación y se trata de ver si acaso se puede confirmar científicamente. Lo que, habida cuenta que desde Galileo el lenguaje de la ciencia está representado por las matemáticas, significa cuantificación. O, si se prefiere, parametrización.

La corrupción es algo por esencia oculto, pero eso no significa que no se hayan desarrollado instrumentos de medida más o menos perfectos. A saber:

- Los datos judiciales (sobre todo, de la justicia criminal) sobre delitos de corrupción, lo que tiene el inconveniente, de entrada, de identificar corrupción con ilegalidad y más aún con ilegalidad penal. A lo que hay que añadir el hecho obvio de que ese método deja al margen los supuestos de impunidad, hasta el punto de poderse decir que lo que verdaderamente se está midiendo es la calidad del sistema institucional y no la corrupción en sí. De acuerdo con ese criterio, en la desdichada Haití, por ejemplo, donde no se persigue a nadie por robar, no habría corrupción.

- Las encuestas de percepción, que, con una opinión pública tan desinformada sobre la realidad del momento, tampoco constituyen dogmas de fe. El caso de España resulta paradigmático. Hoy sabemos que cuando la corrupción se multiplicó e institucionalizó fue en el período de bonanza económica de 1996-2008, siendo así que en esa época la preocupación por el asunto se encontraba ausente en la ciudadanía. Por el contrario, la crisis económica, que además coincidió con la explosión de medios de información no convencionales, provocó (con rezago) la sensación de que estábamos ante una atmósfera asfixiante, muy en particular cuando la tal crisis llevó a la necesidad de recortes en el gasto público que sufrieron de manera más aguda los sectores sociales desfavorecidos.

Pero eso no significa que las encuestas no valgan, sobre todo si se agregan para generar índices compuestos, como el “Índice de Percepción de la Corrupción de 2017” de Transparencia Internacional (2018), y que, en lo que hace a nuestra familia, los iberoamericanos, arroja el siguiente cuadro:

Ranking de países 2016 (sobre 176 países)	Países iberoamericanos	2016 Puntos	2014 Puntos	2012 Puntos
21	Uruguay	71	73	72
24	Chile	66	73	72
29	Portugal	62	63	63
41	España	58	60	65
41	Costa Rica	58	54	54
60	Cuba	47	46	48
79	Brasil	40	43	43
87	Panamá	38	37	38
90	Colombia	37	37	36
95	Argentina	36	34	35
95	El Salvador	36	39	38
101	Perú	35	38	38
113	Bolivia	33	35	34
120	Re. Dominicana	31	32	32
120	Ecuador	31	33	32
123	Honduras	30	29	28
123	México	30	35	34
123	Paraguay	30	24	25
136	Guatemala	28	32	33
145	Nicaragua	26	28	29
166	Venezuela	17	19	19

- Un tercer método consiste en las llamadas “encuentros de victimización”, que presentan el inconveniente de tener por objeto sólo los sobornos (¿le han pedido a Vd. dinero por algo?) y en las que, curiosamente, en España, sobre todo en lo que tiene que ver con la sanidad pública, los índices son inmaculados.

- En cuarto y último lugar, no hará falta decir que al arsenal de instrumentos de medición de la corrupción también ha terminado llegando el big data. El FMI ha creado el News Flow Index of Corruption, que tiene en cuenta las noticias de co-

rrupción (NIC) y de anticorrupción (anti-NIC) como ha señalado Villoria Mendieta (2019: 33 a 66).

Para la exposición detallada de cada uno de esos métodos y de sus fortalezas y debilidades haría falta todo un Tratado. Lo cierto es que, bien o mal, parámetros existen e instrumentos de medida igualmente.

Y eso sin contar con lo que son cálculos en cifras absolutas. El Grupo de los Verdes/Alianza Libre Europa publicó en diciembre de 2018 el estudio “The cost of corruption across EU”, que la estimaban en 904.000 millones de Euros anuales. De ellos, 90.000 millones en España, lo que significa aproximadamente el 8 por ciento del PIB. Sobre su fiabilidad no puedo pronunciarme, por haber aparecido sólo en la prensa, en concreto en el periódico ABC el 8 de diciembre de 2018.

II. PUNTUALIZACIONES ADICIONALES

Todo eso sin contar con el hecho de que el propio concepto de corrupción (pública) se muestra difuso y de difícil precisión. En la España de los últimos años la bibliografía resulta inabarcable y de la mejor y más moderna doctrina -y por supuesto teniendo en cuenta la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, que en junio de 2018 ya contaba con 186 firmantes y ratificantes- podemos resaltar los siguientes seis rasgos:

- Se trata de “una relación bilateral entre un agente público (altos cargos y empleados públicos) y otro privado, que negocian o convienen en relación con cierto objeto que es el poder, en concreto, cierto acto, que el agente público puede producir o dejar de producir en ejercicio del cargo que ostenta. A cambio de tal activo, bien o mercancía, el privado está dispuesto a abonar o entregar al primero, al público, una ventaja que puede revestir distintas formas”.

- Que la relación la haya desencadenado el uno o el otro puede tener trascendencia a efectos del castigo o consecuencia jurídica, pero nada más.

- La tal relación presenta naturaleza esencialmente comercial o económica y tiene carácter intencional o, dicho en términos penales, dolosa.

- La “mercancía” objeto de la transacción -un hacer o un no hacer- debe formar parte del ámbito de las funciones propias del cargo. Por eso, al menos desde la perspectiva de la competencia para adoptar la decisión, ofrece una imagen inicial de legalidad.

- “(...) el agente privado abona al agente público una contrapartida en forma de ventaja que, como se ha indicado, puede ser de distintos tipos o, incluso, diferentes

destinatarios. Puede consistir desde el abono de una cantidad (en metálico) hasta el reconocimiento de un beneficio a un tercero vinculado con el agente público de tal modo que éste se pueda sentir obligado a corresponder”.

- “(...) la relación bilateral corrupta es una relación que se desarrolla al margen del Derecho y en contra del Derecho”, Betancor (2017).

En afirmaciones tan genéricas y angelicales podemos coincidir todos, pero la cosa se complica si, para explicarlo con las conocidas palabras de Lope de Vega, pasamos de las musas al teatro. Es notorio que en cualquier país del mundo se produce lo que se conoce como “captura del Estado” (o “del regulador”), en el sentido de que su ámbito real de decisión, en teoría amplísimo, se encuentra condicionado por las circunstancias ambientales, por así decir. En el caso típico y más grosero, los pagos privados ilícitos y no transparentes a los partidos o a las personas (por ejemplo, para contribuir a su campaña electoral), pero hay veces en que el mismo efecto se produce de manera menos ofensiva, mediante sutilezas como la promesa de un buen trato por los medios de comunicación. ¿Dónde está la raya que en esos casos delimita la frontera de lo corrupto y de lo que no lo es?

Por no hablar del clientelismo, cuyas manifestaciones no sólo son legales (en España, mediante la designación de personas para los llamados “puestos de confianza” o la selección entre los afines de beneficiarios del gasto público) sino que la sociedad las contempla como la manera normal de gobernar: en eso consiste precisamente el poder, dicho sea en román paladino. Entre nosotros, clientelismo, partidismo, amiguismo y sectarismo son casi sinónimos. Lo opuesto de buen gobierno: transparencia, independencia institucional (real, no meramente nominal), objetividad y selección de colaboradores mediante el principio de mérito y capacidad, según Ponce (2018).

Vinculado con lo anterior están los supuestos de despilfarro del dinero de los contribuyentes, cuya manifestación más característica son las obras públicas -más o menos innecesarias, más o menos faraónicas- en el pueblo del Ministro que se presenta a candidato, por ejemplo. En la España democrática (y con autonomías regionales y locales de gran alcance en lo competencial y en lo financiero) se trata de un hecho importantísimo y que se encuentra vinculado, vía comisiones en dinero negro de los contratistas, a la financiación de los partidos políticos. ¿A partir de qué punto esas obras públicas (en sí mismas, muy beneficiosas para todos) constituyen por sí, y no sólo por esas comisiones que generan, propiamente corrupción?

Pero ahora no podemos entrar en esos pequeños detalles.

III. LOS DATOS

Preguntarse si en un determinado país (el subrayado es clave) el presidencialismo o el parlamentarismo favorecen la corrupción o por el contrario la perjudican constituye una de esas tesis en las que los términos del debate no son homogéneos, porque tiene uno que comparar la realidad (lo que existe) con lo que es sólo un escenario contrafactual (el otro) y en el que por tanto todo es cábala.

En cualquier caso, el mero hecho de formularse la cuestión implica una toma de postura en el eterno debate sobre las causas de la corrupción, donde las posiciones son esencialmente tres, aunque con toda suerte de matices o entreveros:

- Causas culturales, para las cuales resulta relevante la famosa teoría del desarrollo moral de Kohlberg, con sus tres niveles: preconventional, convencional y postconventional.

- Causas estructurales, que tienen que ver en última instancia con la pobreza y (en menor medida), la desigualdad.

- Causas institucionales, que hoy se entienden las predominantes.

Una vez más, hemos de ir a fuentes internacionales y de estirpe anglosajona (con el sesgo que resulta inevitable), como el Banco Mundial, que entiende que las buenas instituciones son las que cumplen las funciones de promocionar el compromiso, promover la coordinación y generar cooperación, para decirlo con la palabrería de lujo que forma parte de este tipo de discursos. Y sucede que en esos repertorios España y los países de habla hispana no suelen salir bien parados. Por ejemplo, Manuel Villoria Mendieta (2019) ha elaborado la siguiente y nada edificante tabla sobre Resultados de la calidad institucional:

País	Global Competitiveness report	Easy of doing bussiness	Global Innovation Index	Índice de Corrupción TI (de menor a mayor corrupción)	Índice de desarrollo humano	Rule of Law Index	UN World Happiness report
1. Dinamarca	12	3	8	1	4	1	1
2. Suecia	9	9	2	4	14	4	10
3. Noruega	11	6	22	6	1	2	4
4. Suiza	1	31	1	5	3		2
5. Nueva Zelanda	13	1	17	1	9	8	8
6. Singapur	2	2	6	7	11	9	22
7. Finlandia	10	13	5	3	24	3	5
8. Holanda	4	28	9	8	5	5	7

País	Global Competitiveness report	Easy of doing bussiness	Global Innovation Index	Índice de Corrupción TI (de menor a mayor corrupción)	Índice de desarrollo humano	Rule of Law Index	UN World Happiness report
9. Alemania	5	17	10	10	6	6	16
España	32	32	28	41	26	24	37

Ni que decir tiene que el propio autor es el primero en ser consciente de que no estamos ante dogmas de fe: “los países se hallan insertos en inercias históricas muy poderosas”, de suerte que no basta con aprobar una norma -la expresión habitual de un propósito modernizador, por así decir- para que la realidad cambie. En última instancia, las causas institucionales no son fácilmente discernibles de las culturales, como señala Villoria Mendieta (2019: 67 a 112).

Lo que hemos llamado buen gobierno, que no tiene una columna propia en ese cuadro, podría entrar en la penúltima (“Rule of law index”), siempre por supuesto que entendamos los parámetros -básicamente, la independencia, empezando por la judicial- en su sentido material y no formal.

Para desarrollar todas esas ideas volvería a hacer falta no ya un Tratado, sino una auténtica Enciclopedia, pero tan noble empeño debe quedar para otra ocasión.

IV. FORMAS DE GOBIERNO

En suma, asumamos de momento la teoría de que la corrupción tiene causas institucionales (lo sean con carácter de exclusividad o no) y sobre ese fondo proyectemos el dilema presidencialismo/parlamentarismo, en el bien entendido de que en ambos rige la división de poderes, pero, como se ha indicado, en un caso de manera rígida (porque la nación se ve personificada en un individuo, al que ha elegido) y en el otro de forma más flexible, supuesto que primero está el Parlamento, del que el Gobierno surge y ante el que responde, aunque con la contrapartida de poderlo disolver.

Y no ignorando que ambas formas de gobierno son compatibles con una u otra estructura territorial del Estado.

Sabemos que, al menos desde Aristóteles, el pensamiento humano se suele expresar en términos binarios o de dicotomías (o lo uno o lo otro). Y los ordenadores también están concebidos según esos esquemas binarios. De ello es tributario el par conceptual que ahora nos concierne, del que además cabe decir que, tal y como los manejamos, presidencialismo y parlamentarismo no son sino tipos ideales en el sentido de Max Weber, o sea, ortopedias intelectuales, por así decir:

“El tipo ideal se logra mediante la acentuación de uno o de varios aspectos y mediante la reunión de un montón de fenómenos *individuales* existentes que se ajusten a esos aspectos resaltados -de manera difusa o discontinua, aquí más, allá menos, o en algunos sitios nada- en una imagen mental coherente. En la realidad empírica no se puede encontrar esa imagen mental en toda su pureza conceptual: es una utopía, y el trabajo *histórico* tiene que comprobar en cada caso concreto lo cerca o lo lejos que está la realidad respecto a esa imagen ideal”.

Es decir, que:

- Estamos (aun partiendo de la realidad) ante una creación intelectual, una construcción mental pura.

- La selección y realce de algunos aspectos concretos depende del propio investigador, como lo demuestra el propio Weber con los ejemplos de “economía de la ciudad medieval” y de “artesano”.

- Es algo menos simple que la diferencia tradicional entre el género próximo y la diferencia específica. Teniendo cuidado de no querer ir demasiado lejos en lo primero:

“(…) cuanto más amplia sea la validez de un concepto *genérico* -cuanto mayor sea su *extensión*-, tanto más nos aleja de la riqueza de la realidad, ya que para que el concepto genérico pueda contener lo que tiene en común el mayor número posible de fenómenos tiene que ser lo más abstracto posible, es decir, tiene que tener un contenido muy reducido”.

- Las ciencias culturales sólo pueden trabajar con tipos ideales, por relativo que sea su alcance y sabiendo desde el inicio que la realidad es otra cosa, como manifestó Weber (1904).

Pero también cabe emplear las palabras tipos ideales en otra acepción, más valorativa si se quiere: ideal en el sentido de perfecto -el propio Max Weber hablaba, sí, de la utopía-, al menos a la hora del diseño, aun cuando sabemos que luego en la vida nada se muestra ajeno, ¡ay!, a los agentes de la erosión: el paso del tiempo resulta implacable. De ahí viene precisamente la palabra latina *corruptio*.

Sobre la denegación de las formas políticas (tres, cada una de ellas con su variante mala) ya disertó nada menos que (otra vez) Aristóteles -democracia/demagogia- y ahora podríamos aplicar ese esquema a las formas de gobierno: el presidencialismo tendría su caricatura en el caudillismo y el parlamentarismo en la partitocracia, por decirlo con dos palabras que todos empleamos a diario con tono de diatriba.

Pero, aún adoptando sobre presidencialismo y parlamentismo una perspectiva dinámica, al modo de lo que para los alemanes es la *Begriffsgeschichte*, o sea, la historia de los conceptos, porque sucede en efecto que los conceptos, como las personas y también los lugares, tienen una historia: no siempre han sido como son hoy, supuesto que -es el punto de partida- el óxido hace todo menos descansar, aún así, digo lo cierto es que si no queremos caer en la metafísica resulta procedente razonar sobre la base de referencias concretas. O sea, países con nombre propio, hasta el punto de que, a la vista de las mezclas y las zonas intermedias, quepa plantearse si sustituir el esquema dual (A/B) o por otro meramente gradualista, al modo de lo que hizo Kelsen (1925) a la hora de analizar la centralización y la descentralización: no hay blancos ni negros, sino sólo diversos tonos de grises.

Y así llegamos a la siguiente geografía:

- Presidencialismo: EEUU y por extensión toda América, con particular referencia a México y los Estados del centro y del sur. La propia Argentina, sin duda, entre ellos.

En el bien entendido de que, como se ha acreditado recientemente, en los países de Iberoamérica, teóricamente presidencialistas, los reglamentos de las Cámaras están arbitrando unas técnicas de control del poder ejecutivo que en poco se distinguen de las del modelo parlamentario, como afirma García Roca (2016) y, previamente, Ackerman (2007).

- Parlamentarismo: El paradigma sigue estando en UK, donde resulta indisoluble de la monarquía en la Jefatura del Estado y su evolución a lo largo de los siglos sin perjuicio de su desnaturalización en los últimos años (sin que exista texto constitucional que le pueda servir de barrera), como acredita el hecho de que desde 2011 el Premier ha perdido la prerrogativa de disolver la Cámara de los Comunes y convocar elecciones² o, más aún, la circunstancia, verdaderamente sísmica, de la introducción de mecanismos de democracia directa o referéndum, como ha sucedido en relación con la permanencia de Escocia en el Reino Unido o con su condición de partícipe en la integración europea³. Un esquema similar es el que existe en las otras monarquías (Benelux, País Escandinavo y desde 1978 España). Pero también hay parlamentarismo con República, como Italia a partir de 1947 -aunque con 1992, con

² Es la llamada Fixed-Term-Parliaments Act, aprobada en 2011, y que establece elecciones cada cinco años (a contar desde el primer martes de mayo) y que reduce los supuestos de comicios anticipados a una moción de censura o el voto de dos tercios de la Cámara de los Comunes.

³ Y ello sin perjuicio de la Sentencia del *High Court of Justice* de 3 de noviembre de 2016, que, a instancias de una persona particular; Gina Miller, declaró que el Parlamento tenía que dar su OK antes de que el Gobierno, conforme al Art. 50 del Tratado de la Unión Europea, pudiera hacer uso de su facultad de irse de la Unión. Toda una reparlamentarización, si se permite tan horrible palabra.

el estallido en mil pedazos del sistema de partidos, como *tournant*- y Alemania desde el venturoso 1949.

En suma, Europa, cierto que los matices de Francia (1958) y Portugal. Sobre todo, el primero de ellos, con una teoría de las fuentes del derecho muy curiosa y en la que coexisten, de manera esquizofrénica, la reserva material de ley y el carácter limitado (a esos campos) de los contenidos posibles de las mismas.

Si nos expresamos en términos geográficos más que conceptuales, diríamos que el presidencialismo es genuinamente americano (como el jinete del caballo de Marlboro, para entendernos) y el parlamentarismo europeo (como los bistrotts de París o los cafés de Viena). Pero con muchos matices dentro de cada uno de los dos continentes.

V. NOTAS SOBRE LA REALIDAD ACTUAL

Y además sabiendo que en los últimos tiempos los componentes personalistas de los liderazgos (todos, así sea una u otra la forma de gobierno) se han acentuado. Ejemplos:

Trump en EEUU.

López Obrador en México.

Macron en Francia.

En España, los dos partidos surgidos en los últimos años como reacción frente a lo que se indicó más arriba, o sea, a la crisis iniciada en 2007/2008 y el descubrimiento, debido sobre todo a causas tecnológicas, de la corrupción institucional de alcance sistemático en la que estábamos instalados (“no nos representan”), Podemos y Ciudadanos, son no sólo tan personalistas como los antiguos -PSOE y PP- sino mucho más, si cabe, como señala Caño (2019).

VI. CONCLUSIÓN

Mi tesis, pensada sobre todo en España y asumiendo al menos en parte la teoría de la casualidad institucional, consiste en señalar que la percepción de que en los parlamentarismos hay menos corrupción que en los presidencialismos no se ve confirmada por la realidad. Dicho de otra manera: no creo que si hubiésemos tenido una forma de gobierno presidencialista las cosas hubiesen sido mejores o menos malas. Lo único que sucede es que (sobre todo, en un régimen de autonomías territoriales, es decir, de pluralismo por así decir vertical, y con unas estructuras partidarias carísimas de mantener, pese a la rebaja de precios de las campañas electorales que suponen

las nuevas tecnologías al ser gratis la comunicación) parece estar más dispersa o por así decir repartida: es, como se dice en España, transversal, al ir por lotes o cuotas según la proporción de votos y escaños de cada partido. Lo que no le quita un ápice de gravedad.

Hay que poner datos, por supuesto, y ahora sí acreditados. Me fijo en los del despilfarro de infraestructuras en España, según un Informe de la Universidad de Valencia de 2018: “en el período 1985-1995, de 15.217 millones de euros o cerca de un 5% del PIB del año 1995; pero en el período del llamado *boom* económico o la década dorada (1996-2007), la magnitud del despilfarro alcanzó ya un 20% del PIB de 2007 con 14.732 millones de euros despilfarrados, aunque sea imposible determinar con exactitud el monto preciso de esa cantidad que es atribuible directamente a la corrupción”, como señala Romero y otros (2018). Resulta evidente que nuestra forma de gobierno parlamentaria, o sea, partitocrática (y, además, se insiste, de pluralismo territorial) esté en la raíz de ello. De lo que habría sucedido *-caeteris paribus* en lo que hace a los demás factores- con un sistema presidencialista sólo podemos fabular. Pero con toda probabilidad los números habrían sido menos y desde luego no superiores.

Dicho de otra manera y como conclusión: el grado de corrupción, que es muy variable, depende de hechos ajenos a la forma de gobierno presidencialista o parlamentaria. Probablemente, los factores institucionales no son los más importantes, porque, aunque con apariencias idénticas, las culturas políticas (o las culturas sin más) hacen que las cosas sean muy diferentes.

En suma, se podrá discutir si los instrumentos de medida de calidad institucional que se manejan, y que ya hemos expuesto, son completos o incompletos. Pero lo cierto es que no existe ningún motivo para pensar que hubiera que añadir una variable sobre la forma de gobierno.

La mayor información (el rasgo distintivo de nuestro tiempo, a diferencia de lo que sucedía en la Argentina de Perón y la Italia de Berlusconi) sí puede resultar determinante, pero tampoco es un dato definitivo. Hay pueblos que saben cómo son sus gobernantes (la Cataluña de Jordi Pujol) y siguen votando a esa misma persona o a sus herederos. Incluso con entusiasmo renovado.

Al final, volvemos a lo de siempre, las causas culturales, es decir, la conciencia social. O sea, la educación. La de las escuelas y la de la familia. Lo que los franceses llaman “les mentalités”.

Madrid, 11 de noviembre de 2019.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABC (2018), “La corrupción en España cuesta 90.000 millones de euros anuales, según un estudio”, noticia aparecida en el *Periódico* de 8 de diciembre de 2018, 08-12-2018.

- Ackermann, Bruce (2007), *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica.

- Betancor, Andrés (2017), “Corrupción: conceptos, tipos, perjuicios, causas, consecuencias”, en *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Andrés Betancor (Dir.), Cizur Menor, Aranzadi.

- Caño, Antonio (2019), “Democracias narcisistas”, noticia aparecida en el *Periódico El País*, de 18 de mayo de 2019, 18-05-2019.

- García Roca, Javier (2016), “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo”, en *Revista UNED Teoría y realidad constitucional*, núm. 38, pp. 61-99.

- Kelsen, Hans (2015), *Allgemeine Staatslehre*, con traducción al español, *Teoría general del Estado*, 5ª edición, México, Coyoacán.

- Ponce Solé, Juli (2018), “La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de la diligencia debida”, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares.

- Romero, Juan y otros (2018), “Aproximación a la geografía del despilfarro en España: balance de las últimas dos décadas”, en *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 77, pp. 1-51.

- Transparencia Internacional (2018), “Índice de Percepción de la Corrupción de 2017” (2018), en Página Web de Transparencia Internacional, febrero, https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017, 10-06-2019.

- Villoria Mendieta, Manuel (2019), “Combatir la corrupción”, en Serie *Más Democracia*, Barcelona, Gedisa.

- Weber, Max (2009), “La objetividad del conocimiento en la ciencia social y en el conocimiento de la política social”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozial Politik*, Joaquín Abellán (ed. y Estudio Preliminar) Madrid, Alianza.

RESEÑA BIOGRÁFICA:

Antonio Jiménez-Blanco (Granada, 1957), de nacionalidad española, es Letrado de las Cortes Generales en situación de excedencia, Catedrático de Derecho

Administrativo (Universidad Politécnica de Madrid) y Abogado. Especialista en regulación económica e integración europea. Sus últimos trabajos han sido recogidos en el libro “España, Europa, Globalización: la modernización del Derecho”, Global Law Press, 2019.

CUADROS, TABLAS Y GRÁFICAS:

Las dos incluidas en el texto, o sea:

Índice de percepción de corrupción según Transparencia Internacional

Ranking de países 2016 (sobre 176 países)	Países iberoamericanos	2016 Puntos	2014 Puntos	2012 Puntos
21	Uruguay	71	73	72
24	Chile	66	73	72
29	Portugal	62	63	63
41	España	58	60	65
41	Costa Rica	58	54	54
60	Cuba	47	46	48
79	Brasil	40	43	43
87	Panamá	38	37	38
90	Colombia	37	37	36
95	Argentina	36	34	35
95	El Salvador	36	39	38
101	Perú	35	38	38
113	Bolivia	33	35	34
120	Re. Dominicana	31	32	32
120	Ecuador	31	33	32
123	Honduras	30	29	28
123	México	30	35	34
123	Paraguay	30	24	25
136	Guatemala	28	32	33
145	Nicaragua	26	28	29
166	Venezuela	17	19	19

Resultados de la calidad institucional

País	Global Competitiveness report	Easy of doing bussiness	Global Innovation Index	Índice de Corrupción TI (de menor a mayor corrupción)	Índice de desarrollo humano	Rule of Law Index	UN World Happiness report
1. Dinamarca	12	3	8	1	4	1	1
2. Suecia	9	9	2	4	14	4	10
3. Noruega	11	6	22	6	1	2	4
4. Suiza	1	31	1	5	3		2
5. Nueva Zelanda	13	1	17	1	9	8	8
6. Singapur	2	2	6	7	11	9	22
7. Finlandia	10	13	5	3	24	3	5
8. Holanda	4	28	9	8	5	5	7
9. Alemania	5	17	10	10	6	6	16
España	32	32	28	41	26	24	37

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Año 2019 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los Asuntos Generales de la Unión Europea en estos meses de 2019, el Consejo Europeo de acuerdo con el Reino Unido, decide prorrogar el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3, del TUE para la salida del Reino Unido de la UE (DOUE L 101, 11.04.2019, p. 1) y se modifica la Decisión (UE) 2019/274 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L 110I, 25.04.2019, p. 1). Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE C 144I, 25.04.2019, p. 1).

Se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo por el que se crea la Fundación Internacional UE-ALC. Acuerdo por el que se crea la Fundación Internacional UE-ALC (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 1; DOUE L 103, 12.04.2019, p. 1 y 3), en vigor el 17 de mayo de 2019.

Se modifica la Decisión núm. 940/2014/UE en lo relativo a los productos que pueden ser objeto de una exención o una reducción del arbitrio insular (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 21). Se establecen las normas de ejecución de la Decisión núm. 1313/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las capacidades de rescEU y se modifica la Decisión de Ejecución 2014/762/UE de la Comisión (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 41).

Y se deciden las normas transitorias para el nombramiento de Fiscales Europeos para el primer período de su mandato y durante el mismo, previstas en el artículo 16, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1939 (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 29).

En los Asuntos Financieros, se adopta un reglamento sobre medidas relativas a la ejecución y financiación del presupuesto general de la Unión en 2019 en relación con la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L189, 15.07.2019, p. 1). Se adopta un reglamento delegado relativo al Reglamento Financiero marco de los

(*) 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 2019

organismos creados en virtud del TFUE y el Tratado Euratom y a los que se refiere el artículo 70 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 1), y otro sobre el Reglamento Financiero tipo para los organismos de las colaboraciones público-privadas a que se hace referencia en el artículo 71 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 16)

En relación con los Asuntos Institucionales, hay que destacar la elección del Presidente del Consejo Europeo (D. Charles Michel) (DOUE L179I, 3.07.2019, p. 1) y la propuesta al Parlamento Europeo una candidata al cargo de Presidente de la Comisión Europea (D^a Ursula von der Leyen) (DOUE L179I, 3.07.2019, p. 2). Se decide el nombramiento de miembros del Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo para un nuevo mandato (DOUE L182, 8.07.2019, p. 48). También se decide respecto al ejercicio de competencias por el Secretario General del Consejo en lo que respecta a las reclamaciones presentadas al Consejo por los candidatos al cargo de Fiscal General Europeo (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 82). Se decide la creación de un Grupo de Sabios de Alto Nivel sobre la arquitectura financiera europea para el desarrollo, y entre sus miembros se nombra a D. José Antonio Alonso (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 26)

Se adopta un reglamento por el que se adaptan a los artículos 290 y 291 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea una serie de actos jurídicos que prevén el recurso al procedimiento de reglamentación con control (DOUE L198, 25.07.2019, p. 241). Se confía a la Comisión Europea -la Oficina de Gestión y Liquidación de los Derechos Individuales (PMO)- el ejercicio de determinadas competencias atribuidas a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos y a la autoridad facultada para celebrar los contratos de personal (DOUE L 129, 17.05.2019, p. 3).

La Mesa del Parlamento Europeo decide sobre las normas de ejecución en materia de limitación de determinados derechos de los interesados en relación con la transferencia de datos personales por el Parlamento Europeo a las autoridades nacionales en el marco de investigaciones penales o financieras (DOUE C 163, 13.05.2019, p. 1).

En cuanto a la Institución Tribunal de Justicia, se modifica el Protocolo núm. 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 1), se modifica el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 73). Se nombra a un juez del Tribunal de Justicia (DOUE L189, 15.07.2019, p. 70), se nombran jueces del Tribunal General, entre ellos D. José Martín y Pérez de Nanclares, D. Miguel Sampol Pucurull (DOUE

L 146, 5.06.2019, p. 104), se nombran jueces del Tribunal General (DOUE L189, 15.07.2019, p. 69).

Se determina la composición del Comité de las Regiones considerando la posible salida del Reino Unido (DOUE L 139, 27.05.2019, p. 13), también se establece la composición del Comité Económico y Social Europeo, considerando la posible salida del Reino Unido (DOUE L 139, 27.05.2019, p. 15). Se adopta el Reglamento interno del Comité Económico y Social Europeo - Marzo de 2019 (DOUE L184, 10.07.2019, p. 23). Se nombran a suplentes del Comité de las Regiones, propuestos por el Reino de España, D^a. Mireia Borrell Porta, Directora General de Relaciones Exteriores, Generalitat de Catalunya (DOUE L 133, 21.05.2019, p. 10), D. Julián Zafra Díaz, Director General de Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias (DOUE L175, 28.06.2019, p. 37).

Se modifica el Protocolo núm. 5 sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 36; DOUE L196, 24.07.2019, p. 1). El Consejo de Gobernadores decide sobre la sustitución del capital del Reino Unido en el Banco Europeo de Inversiones por capital suscrito por los restantes Estados miembros (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 39).

Por último, se nombra a dos miembros del Tribunal de Cuentas (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 89)

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se modifica el Reglamento (UE) núm. 952/2013 a fin de prolongar la utilización transitoria de medios distintos de las técnicas de tratamiento electrónico de datos previstas en el Código Aduanero de la Unión (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 54), se adoptan disposiciones técnicas para el desarrollo, el mantenimiento y la utilización de sistemas electrónicos para el intercambio de información y para el almacenamiento de esa información en el marco del Código Aduanero de la Unión (DOUE L167, 24.06.2019, p. 3)

También se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 en lo que respecta a la declaración de determinados envíos de escaso valor (DOUE L181, 5.07.2019, p. 2) y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 113/2014 relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 16).

Y se adoptan reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 105, 16.04.2019, p. 5; DOUE L 105, 16.04.2019, p. 8; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 1; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 4; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 7; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 10; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 13; DOUE L 120, 8.05.2019, p. 8; DOUE L 134, 22.05.2019, p. 13; DOUE L 134, 22.05.2019, p. 16; DOUE L 137, 23.05.2019, p. 26; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 1; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 4; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 7; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 10; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 13; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 16; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 19; DOUE L 148, 6.06.2019, p. 22; DOUE L171, 26.06.2019, p. 5)

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 Consejo Internacional de Cereales en relación con la prórroga del Convenio sobre el Comercio de Cereales de 1995 (DOUE L 133, 21.05.2019, p. 19), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Grupo de Trabajo de Indicaciones Geográficas creado por el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, en lo que atañe a la adopción de su reglamento interno (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 84), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Comité de Comercio creado por el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, por lo que respecta a la modificación de los apéndices 2-C-2 y 2-C-3 del anexo 2-C del Acuerdo (DOUE L197, 25.07.2019, p. 37)

Se decide la celebración del Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República Socialista de Vietnam sobre la aplicación de las leyes, la gobernanza y el comercio forestales (DOUE L 147, 5.06.2019, p. 1 y 3). También se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Socialista de Vietnam, por otra (DOUE L175, 28.06.2019, p. 1), la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República Socialista de Vietnam (DOUE L177, 2.07.2019, p. 1).

El Comité Mixto del Convenio Regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas, decide la modificación las disposiciones del apéndice II del Convenio regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas mediante la introducción de la posibilidad de reintegro de los derechos de aduana y de plena acumulación en los intercambios comerciales contemplados en el Acuerdo Centroeuropeo de Libre Comercio (ACELC) en el que son Partes la Repú-

blica de Moldavia y los participantes en el Proceso de Estabilización y Asociación de la Unión Europea [2019/940] (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 76).

Se adopta un reglamento relativo a la introducción y la importación de bienes culturales (DOUE L 151, 7.06.2019, p. 1), se modifican: el Reglamento (UE) 2018/196, por el que se establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 5), el Reglamento (CE) núm. 847/2006 en lo que respecta a los contingentes arancelarios de la Unión para determinadas preparaciones y conservas de pescado (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 34), el Reglamento (CE) núm. 1067/2008 relativo a la apertura y modo de gestión de los contingentes arancelarios comunitarios de trigo blando de todas las calidades excepto de calidad alta, procedente de terceros países (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 10), el Reglamento (UE) núm. 1388/2013 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L163, 20.06.2019, p. 13), el Reglamento (UE) núm. 1387/2013 por el que se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales (DOUE L163, 20.06.2019, p. 27), y el Reglamento (CE) núm. 2368/2002 del Consejo, por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto (DOUE L187, 12.07.2019, p. 14).

Se concede a Cabo Verde una excepción temporal a las normas de origen preferencial establecidas en el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446, por lo que se refiere a las preparaciones o conservas de filetes de atún (DOUE L 98, 9.04.2019, p. 13)

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se decide la celebración en nombre de la Unión Europea del Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (DOUE L 139, 27.05.2019, p. 1), se decide 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 (DOUE L167, 24.06.2019, p. 24), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el seno del Comité de Cooperación creado por el Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de San Marino, por otra, en lo que respecta a las disposiciones aplicables en materia de producción y etiquetado de los productos ecológicos, e importaciones de productos ecológicos (DOUE L185, 11.07.2019, p. 30)

En la regulación de los aspectos generales de la PAC se modifica el Reglamento (CE) núm. 2074/2005 en lo que respecta a los controles oficiales de los alimentos de origen animal relacionados con los requisitos de información sobre la cadena alimentaria y con los requisitos relativos a los productos de la pesca, así como con la referencia a métodos de ensayo reconocidos para las biotoxinas marinas y a métodos de ensayo para la leche cruda y la leche de vaca tratada térmicamente (DOUE L180, 4.07.2019, p. 12).

Se adopta una directiva relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 59), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2018/273 en lo relativo a la importación de vinos originarios de Canadá, y por el que se exime a los minoristas de llevar un registro de entradas y salidas (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 74), se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al modelo de formulario normalizado que debe utilizarse en los informes anuales presentados por los Estados miembros (DOUE L 124, 13.05.2019, p. 1), se establecen excepciones a lo dispuesto en el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 809/2014 en lo que se refiere a la fecha límite de presentación de la solicitud única, las solicitudes de ayuda o las solicitudes de pago, a la fecha límite para la notificación de las modificaciones de la solicitud única o de la solicitud de pago y a la fecha límite de presentación de las solicitudes de asignación de derechos de pago o de incremento del valor de los derechos de pago en el marco del régimen de pago básico para el año 2019 (DOUE L 126, 15.05.2019, p. 18).

Se decide sobre la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores del Reino Unido en lo referente a los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero de 2018 (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 94) y sobre la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores del Reino Unido en lo referente a los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el ejercicio financiero de 2018 (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 98). También se decide sobre 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 Desarrollo Rural (Feader) en el ejercicio financiero 2018 (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 103) y sobre 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 2018 (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 115).

Se fija para el año civil 2019 el porcentaje de ajuste de los pagos directos de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 1306/2013 del Parlamento Europeo y

del Consejo (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 98) y se establecen los límites máximos presupuestarios aplicables en 2019 a determinados regímenes de ayuda directa previstos en el Reglamento (UE) núm. 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L184, 10.07.2019, p. 12). Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) núm. 808/2014, (UE) núm. 809/2014 y (UE) núm. 908/2014 en lo relativo a los instrumentos financieros previstos en virtud de los programas de desarrollo rural (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 58).

En relación con el Reglamento (CE) núm. 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifican los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de azoxistrobina, biciclopirona, ciprodinil, clormecuat, difenoconazol, espinetoram, fenproxiomato, fenpropimorfo, fluopiram, fosetil, isopirazam, isoprotilano, oxamil, protioconazol, trifloxistrobina y triflumezopirim en determinados productos (DOUE L 96, 5.04.2019, p. 6), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de bispiribaco, benzoato de denatonio, fenoxicarb, fluorcloridona, quizalofop-P-etilo, quizalofop-P-tefuril, propaquizafop y tebufenozida en determinados productos (DOUE L157, 14.06.2019, p. 3), los anexos II y IV por lo que respecta a los límites máximos de residuos de aclonifeno, Beauveria bassiana cepa PPRI 5339, Clonostachys rosea cepa J1446, fenpirazamina, mefentrifluconazol y penconazol en determinados productos (DOUE L159, 17.06.2019, p. 1), los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de aminopiralida, captán, ciazofamida, flutianilo, cresoxim-metilo, lambda-cihalotrina, mandipropamid, piraclostrobina, espiromesifeno, espirotetramat, teflubenzurón y tetraconazol en determinados productos (DOUE L165, 21.06.2019, p. 23), y los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de éster metílico del ácido 2,5-diclorobenzoico, mandipropamid y profoxidim en determinados productos (DOUE L185, 11.07.2019, p. 1).

Se modifica el Reglamento (CE) n.º 1635/2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 737/90 del Consejo, con motivo de la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 10, 12.04.2019, p. 22).

Se aprueban los programas nacionales 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 L157, 14.06.2019, p. 28), se complementa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante excepciones de las normas sobre la designación de los puntos de control y de los requisitos mínimos para los puestos de control fronterizos (DOUE L165, 21.06.2019, p. 4), se establecen normas detalladas sobre los requisitos mínimos para los puestos de control fronterizos, incluidos los centros de

inspección, y para el formato, las categorías y las abreviaturas que se han de utilizar para elaborar listas de puestos de control fronterizos y puntos de control (DOUE L165, 21.06.2019, p. 10), y se establecen normas sobre los requisitos específicos de formación del personal encargado de realizar determinados controles físicos en los puestos de control fronterizos (DOUE L171, 26.06.2019, p. 1).

Se adopta un reglamento relativo a la notificación previa de la llegada de partidas de determinadas categorías de animales y mercancías que se introducen en la Unión (DOUE L165, 21.06.2019, p. 8) y se modifica el anexo IV del Reglamento (CE) núm. 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos para la exportación de productos que contengan proteína animal transformada derivada de rumiantes y de no rumiantes (DOUE L173, 27.06.2019, p. 42).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortícolas se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Consejo de Miembros del Consejo Oleícola Internacional (COI) en lo que respecta a las condiciones de la adhesión del Gobierno de Georgia al Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (DOUE L165, 21.06.2019, p. 66), y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo Internacional del Azúcar en relación con la prórroga del Convenio Internacional del Azúcar de 1992 (DOUE L195, 23.07.2019, p. 18).

Se completa el Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las zonas vitícolas donde el grado alcohólico pueda verse incrementado, las prácticas enológicas autorizadas y las restricciones aplicables a la producción y conservación de los productos vitícolas, el porcentaje mínimo de alcohol para subproductos y la eliminación de estos, y la publicación de las fichas de la OIV (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 1), se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a métodos de análisis para determinar las características físicas, químicas y organolépticas de los productos vitícolas y las notificaciones de las decisiones de los Estados miembros relativas a los aumentos del grado alcohólico natural (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 53).

Se modifica la lista de géneros y especies que figura en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/55/CE del Consejo, en el anexo II de la Directiva 2008/72/CE del Consejo y en el anexo de la Directiva 93/61/CEE de la Comisión (DOUE L160, 18.06.2019, p. 14). Se completa el Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales, autorizando a los Estados miembros a establecer excepciones temporales para la realización de análisis oficiales, con fines científicos o educativos, ensayos, selección de variedades o mejora (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 15) y se

adopta un reglamento delegado relativo a los criterios que deben cumplir los operadores profesionales para satisfacer las condiciones establecidas en el artículo 89, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo y a los procedimientos para garantizar el cumplimiento de estos criterios (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 10).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) núm. 1484/95 en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral y de los huevos, así como para la ovoalbúmina (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 8; DOUE L 138, 24.05.2019, p. 79; DOUE L175, 28.06.2019, p. 11; DOUE L200, 29.07.2019, p. 1).

Se modifica el anexo I del Reglamento (CE) núm. 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) núm. 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L195, 23.07.2019, p. 5), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo para establecer dos nuevos grupos funcionales de aditivos para piensos (DOUE L156, 13.06.2019, p. 1).

Se adoptan reglamentos relativos a la autorización de: un preparado de *Lactobacillus hilgardii* CNCM I-4785 y *Lactobacillus buchneri* CNCM I-4323/NCIMB 40788 como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 126, 15.05.2019, p. 1), de la L-treonina producida por *Escherichia coli* CGMCC 7.232 como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 63), de la 8-mercapto-p-mentan-3-ona y el p-ment-1-eno-8-tiol como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 36), del quelato de zinc de sulfato de metionina como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L177, 2.07.2019, p. 77), de la riboflavina producida por *Ashbya gossypii* (DSM 23096), la riboflavina producida por *Bacillus subtilis* (DSM 17339 y/o DSM 23984) y la riboflavina-5'-fosfato sódico producida por *Bacillus subtilis* (DSM 17339 y/o DSM 23984) (fuentes de vitamina B2) como aditivos en piensos para todas las especies animales (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 41).

También se adopta normativa relativa a: la renovación de la autorización de la forma orgánica de selenio producida por *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-3060 y de selenometionina producida por *Saccharomyces cerevisiae* NCYC R397 como aditivo en piensos para todas las especies animales y se derogan los Reglamentos (CE) núm. 1750/2006 y (CE) núm. 634/2007 (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 28), la autorización de un preparado de muramidasa producida por *Trichoderma reesei* DSM 32338 como aditivo en piensos destinados a pollos de engorde y especies menores

de aves de corral de engorde (titular de la autorización: DSM Nutritional Products Ltd., representado en la UE por DSM Nutritional Products Sp. z o. o.) (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 33), la autorización de un preparado de 3-fitasa producida por *Komagataella phaffii* (CECT 13094) como aditivo en piensos destinados a pollos de engorde, pollitas criadas para puesta, gallinas ponedoras y especies menores de aves de corral de engorde y criadas para puesta y reproducción (titular de la autorización: Fertinagro Nutrientes SL) (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 1), la autorización de un preparado de endo-1,4-beta-xilanasas (EC 3.2.1.8) producida por *Trichoderma reesei* (BCCM/MUCL 49755) como aditivo en piensos para pollos de engorde y lechones destetados (titular de la autorización: Berg and Schmidt GmbH Co. KG) (DOUE L 148, 6.06.2019, p. 25), la renovación de la autorización de *Bacillus subtilis* DSM 15544 como aditivo en los piensos para pollos de engorde y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1444/2006 (titular de la autorización: Asahi Calpis Wellness Co. Ltd., representado en la Unión por Asahi Calpis Wellness Co. Ltd. Europe Representative Office) (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 60).

Se adoptan reglamentos relativos a: la autorización de un preparado de eugenol como aditivo en piensos para pollos de engorde (titular de la autorización: Lidervet SL) (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 29), la autorización de un preparado de *Bacillus licheniformis* DSM 28710 como aditivo en piensos para pavos de engorde, pavos criados para reproducción y especies menores de aves de corral de engorde y criadas para puesta (titular de la autorización: HuvePharma NV) (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 60), la autorización del preparado de *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-1079 como aditivo en la alimentación de todos los cerdos que no sean lechones destetados ni cerdas y todas las especies porcinas menores (titular de la autorización: Danstar Ferment AG, representado por Lallemand SAS) (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 57), la renovación de la autorización de *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-1077 como aditivo en los piensos para ovejas lecheras y cabras lecheras y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 226/2007 (titular de la autorización: Danstar Ferment AG, representada por Lallemand SAS) (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 18), a la renovación de la autorización de *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-4407 como aditivo en los piensos para corderos de engorde, cabras lecheras, ovejas lecheras, búfalas lecheras, caballos y cerdos de engorde y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 1447/2006, (CE) núm. 186/2007, (CE) núm. 188/2007, (CE) núm. 209/2008 y (CE) núm. 232/2009 (titular de la autorización: S.I. Lesaffre) (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 32).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1492 en lo que respecta al contenido máximo de colecalciferol (vitamina D3) en los piensos para salmónidos (DOUE L 139, 27.05.2019, p. 4), se adopta un reglamento relativo a la renovación de la autorización del carbonato de lantano, octahidrato, como aditivo en los alimentos

para gatos y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 163/2008 (titular de la autorización: Bayer HealthCare AG) (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 57), y se adopta una recomendación relativa a un plan coordinado de control para establecer la presencia de determinadas sustancias que migran desde los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 129, 17.05.2019, p. 37).

Se modifican: el Reglamento (UE) núm. 206/2010 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en las listas de terceros países, territorios o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión determinados animales o carne fresca (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 1), la parte 1 del anexo I del Reglamento (CE) núm. 798/2008 de la Comisión en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos autorizados a introducir en la Unión partidas de aves de corral y productos derivados (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 4), el anexo I del Reglamento (CE) n.º 119/2009 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión partidas de carne de lepóridos silvestres, de determinados mamíferos terrestres silvestres y de conejo de granja (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 8), el anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/659 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países y partes de su territorio autorizados a introducir en la Unión équidos vivos y esperma, óvulos y embriones de équidos (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 17).

También se modifica la Decisión 2011/163/UE en lo que respecta a la aprobación de los planes enviados por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las dependencias de la Corona de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 35), el anexo I de la Decisión de Ejecución 2011/630/UE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión esperma de animales domésticos de la especie bovina (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 38), el anexo I de la Decisión 2006/168/CE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países autorizados a introducir en la Unión Europea embriones de la especie bovina (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 41), los anexos I y III de la Decisión 2010/472/UE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en las listas de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión

esperma, óvulos y embriones de animales de las especies ovina y caprina (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 47), el anexo II de la Decisión 2007/777/CE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión partidas de determinados productos cárnicos y de estómagos, vejigas e intestinos tratados destinados al consumo humano (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 50), el anexo I de la Decisión 2012/137/UE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en las listas de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión esperma de animales domésticos de la especie porcina (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 53), el anexo V del Reglamento (CE) núm. 136/2004 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países autorizados a introducir en la Unión partidas de heno y paja (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 20), el anexo de la Decisión 2007/453/CE en lo relativo a la situación con respecto a la EEB del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las dependencias de la Corona (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 31).

Se adoptan normas específicas respecto a la realización de controles oficiales sobre la producción de carne y respecto a las zonas de producción y reinstalación de moluscos bivalvos vivos de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 131, 17.05.2019, p. 1), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos para la entrada en la Unión de partidas de determinados animales y productos destinados al consumo humano (DOUE L 131, 17.05.2019, p. 18), se adopta un reglamento relativo a las listas de terceros países, o regiones de los mismos, autorizados a introducir en la Unión Europea determinados animales y productos destinados al consumo humano, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/759 por lo que respecta a dichas listas (DOUE L 131, 17.05.2019, p. 31). Se modifica el anexo II de la Decisión 2007/777/CE en lo que respecta a las entradas relativas a Bosnia y Herzegovina y a Rusia de la lista de terceros países o partes de terceros países desde donde está autorizada la introducción en la Unión de productos cárnicos y estómagos, vejigas e intestinos tratados (DOUE L173, 27.06.2019, p. 93).

Se establecen disposiciones prácticas uniformes para la realización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano, de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2074/2005 de la Comisión en lo que respecta a los controles oficiales (DOUE L 131, 17.05.2019, p. 51), se modifica la parte 1 del anexo E de la Directiva 92/65/CEE del Consejo en lo que respecta al

certificado zoosanitario para los intercambios comerciales de perros, gatos y hurones (DOUE L190, 16.07.2019, p. 11).

Se adopta un reglamento relativo a los modelos de certificados oficiales para determinados animales y mercancías y por el que se modifican el Reglamento (CE) núm. 2074/2005 y el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/759 en lo que se refiere a dichos modelos de certificados (DOUE L 131, 17.05.2019, p. 101), se modifican los anexos I y II del Reglamento (UE) núm. 206/2010 por lo que respecta a los modelos de certificado veterinario BOV-X, OVI-X, OVI-Y y RUM y a las listas de terceros países, territorios o partes de terceros países o territorios desde los que está autorizada la introducción en la Unión de determinados ungulados y carne fresca (DOUE L182, 8.07.2019, p. 1), se modifica la Decisión de Ejecución 2014/709/UE en lo que respecta al uso de la prueba de identificación del patógeno para la peste porcina africana, el envío de los cerdos a través de las zonas enumeradas en el anexo y la aplicabilidad de la Decisión (DOUE L 104, 15.04.2019, p. 92) y la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a las listas de puestos de inspección fronterizos y unidades veterinarias de Traces (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 56)

En lo que se refiere a la leche y productos de la ganadería, se modifica el anexo I del Reglamento (UE) núm. 605/2010 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países o partes de los mismos autorizados a introducir en la Unión partidas de leche cruda, productos lácteos, calostro y productos a base de calostro destinados al consumo humano (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 11) y se adopta normativa relativa al precio mínimo de venta de la leche desnatada en polvo para la trigésima séptima licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 (DOUE L165, 21.06.2019, p. 65)

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 posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) y en la Reunión de las Partes en el Acuerdo relativo al programa internacional para la conservación de los delfines, y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CIAT (DOUE L 133, 21.05.2019, p. 13), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión ampliada del Convenio para la Conservación del Atún Rojo del Sur (Convenio CSBT) y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de

2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CCSBT (DOUE L 134, 22.05.2019, p. 19), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la reunión de las Partes en el Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional (SIOFA) y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2017 por la que se establece la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la reunión de las Partes en el SIOFA (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 21), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (SPRFMO) y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2017 por la que se establece la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la SPRFMO (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 27), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión del Atún para el Océano Índico (CAOI) y por la que se deroga la Decisión de 19 de mayo de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CAOI (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 33), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización de la Pesca del Atlántico Suroriental (SEAFO) y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la SEAFO (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 38), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión de Pesca del Pacífico Occidental y Central (CPPOC) y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2014 sobre la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión, en la CPPOC para la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 44), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (NAFO) y por la que se deroga la Decisión de 26 de mayo de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la NAFO (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 49), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización para la Conservación del Salmón del Atlántico Norte (NASCO) y por la que se deroga la Decisión de 26 de mayo de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la NASCO (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 54), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión de Pesquerías del Atlántico del Nordeste (CPANE) y por la que se deroga la Decisión de 26 de mayo de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CPANE (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 60), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la conferencia anual de las Partes en la Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de abadejos en la región central del mar de Bering y por la que se deroga la Decisión de 12 de junio de 2017 por la que se establece la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en dicha conferencia anual (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 66), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA) y por la que se deroga la Decisión de 24

de junio de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CCRVMA (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 72), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (CICAA) y por la que se deroga la Decisión de 8 de julio de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CICAA (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 78), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión General de Pesca del Mediterráneo (CGPM) y por la que se deroga la Decisión de 19 de mayo de 2014 sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en la CGPM (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 84), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el marco del Convenio para la conservación del salmón en el Atlántico Norte por lo que refiere a la solicitud de adhesión del Reino Unido a dicho Convenio (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 61).

Y se decide 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 Comunidad Europea y la República de Guinea-Bisáu (2019-2024) (DOUE L173, 27.06.2019, p. 1 y 3)

En lo que se refiere al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se establece la lista de estudios obligatorios de investigación y umbrales a efectos del programa plurianual de la Unión para la recopilación y gestión de datos en los sectores de la pesca y la acuicultura (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 21) y 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 (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 27).

En cuanto a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se adopta un reglamento relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de aplicación del Acuerdo de Colaboración en el Sector Pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Guinea-Bisáu (2019-2024) (DOUE L173, 27.06.2019, p. 36), otro sobre la conservación de los recursos pesqueros y la protección de los ecosistemas marinos con medidas técnicas, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 2019/2006 y (CE) núm. 1224/2009 del Consejo y los Reglamentos (UE) núm. 1380/2013, (UE) 2016/1139, (UE) 2018/973, (UE) 2019/472 y (UE) 2019/1022 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 894/97, (CE) núm. 850/98, (CE) núm. 2549/2000, (CE) núm. 254/2002, (CE) núm. 812/2004 y (CE) núm. 2187/2005 del Consejo (DOUE L198, 25.07.2019, p. 105).

Se modifica el Reglamento (UE) núm. 1343/2011 sobre determinadas disposiciones aplicables a la pesca en la zona del Acuerdo CGPM (Comisión General de Pesca del Mediterráneo) (DOUE L164, 20.06.2019, p. 1), se establecen medidas de

conservación y ejecución aplicables en la zona de regulación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste, se modifica el Reglamento (UE) 2016/1627 y se derogan los Reglamentos (CE) núm. 2115/2005 y (CE) núm. 1386/2007 del Consejo (DOUE L 141, 28.05.2019, p. 1), se establece un plan plurianual para la pesca demersal en el Mediterráneo occidental y se modifica el Reglamento (UE) núm. 508/2014 (DOUE L172, 26.06.2019, p. 1). Se modifican: el Reglamento Delegado (UE) 2018/2034 de la Comisión, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en aguas noroccidentales para el período 2019-2021 (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 2), y el Reglamento Delegado (UE) 2018/2035, por el que se detallan las disposiciones de aplicación de la obligación de desembarque en determinadas pesquerías demersales del mar del Norte para el período 2019-2021 (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 4).

Se adopta un plan de recuperación plurianual para el pez espada del Mediterráneo y se modifican el Reglamento (CE) núm. 1967/2006 del Consejo y el Reglamento (UE) 2017/2107 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L188, 12.07.2019, p. 1), se establecen medidas para atenuar una amenaza grave para la conservación de la población de bacalao (*Gadus morhua*) del Báltico oriental (DOUE L195, 23.07.2019, p. 2), se modifica el anexo III del Reglamento (CE) núm. 1251/2008 en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en la lista de terceros países, territorios zonas o compartimentos autorizados a introducir en la Unión Europea partidas de animales de la acuicultura (DOUE L 100I, 11.04.2019, p. 14), se modifican los anexos de la Decisión 2006/766/CE en lo que respecta a la inclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y determinadas dependencias de la Corona en las listas de terceros países y territorios autorizados a introducir en la Unión moluscos bivalvos, equinodermos, tunicados, gasterópodos marinos y productos de la pesca destinados al consumo humano (DOUE L 103, 12.04.2019, p. 44).

Se prorroga la excepción a lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y la profundidad marina mínima en el caso de las redes de tiro desde embarcación para la pesca de chanquete (*Aphia minuta*), cabotí (*Pseudaphya ferreri*) y caramel (*Spicara smaris*) en determinadas aguas territoriales de España (Illes Balears) (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 16), y se modifica el Reglamento (UE) 2019/124 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L175, 28.06.2019, p. 3).

En relación con la flota de pesca española, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 185/2013 con respecto a deducciones de las cuotas de pesca asignadas a España para 2019 (DOUE L187, 12.07.2019, p. 30).

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 la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo (DOUE L164, 20.06.2019, p. 23) y se adoptan dos directivas, una relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (DOUE L186, 11.07.2019, p. 105) y otra relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (DOUE L188, 12.07.2019, p. 79).

También se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos (CE) núm. 883/2004, (UE) núm. 492/2011 y (UE) 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/344 (DOUE L186, 11.07.2019, p. 21). En relación con este tema se produce una Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DOUE L188, 12.07.2019, p. 131) y se decide de común acuerdo entre los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 13 de junio de 2019, sobre la ubicación de la sede de la Autoridad Laboral Europea, que se sitúa en Bratislava (DOUE L189, 15.07.2019, p. 68).

Por último, el Consejo adopta una decisión relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE L185, 11.07.2019, p. 44).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se modifica el anexo V de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los títulos de formación y las denominaciones de las formaciones (DOUE L 104, 15.04.2019, p. 1).

Por otra parte, 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, 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 2019 y el 29 de junio de 2019 (DOUE L 119, 7.05.2019, p. 70), y de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 30 de junio de 2019 y el 29 de septiembre de 2019 (DOUE L202, 31.07.2019, p. 1). También se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 por el que se completa 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 (Solvenca II) (DOUE L161, 18.06.2019, p. 1).

Se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y se modifica la Directiva 93/83/CEE (DOUE L 130, 17.05.2019, p. 82) y se adopta una directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DOUE L 130, 17.05.2019, p. 92).

Se establece una prueba común de formación para instructores de esquí de conformidad con el artículo 49 ter de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 7).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 650/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al formato, la estructura, el índice de contenidos y la fecha de publicación anual de la información que deben publicar las autoridades competentes de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 3).

Se modifica la Directiva 2013/36/UE en lo que respecta a los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medidas y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital (DOUE L 150, 7.06.2019, p. 253), y se adoptan tres directivas, la primera sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (DOUE L172, 26.06.2019, p. 18), la segunda por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (DOUE L186, 11.07.2019, p. 80) y la tercera por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE y 2011/61/UE en lo que respecta a la distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva (DOUE L188, 12.07.2019, p. 106).

Igualmente se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/565 en lo que respecta a determinadas condiciones de registro para promover la utilización de los mercados de pymes en expansión a efectos de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L165, 21.06.2019, p. 1) y se decide respecto a la aplicabilidad de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo a los contratos adjudicados para determinadas actividades relacionadas con la pres-

tación de determinados servicios postales y otros servicios distintos de los servicios postales en Croacia (DOUE L189, 15.07.2019, p. 75).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes suele ser frecuente la celebración de Tratados Internacionales. Así, se decide la celebración, en nombre de la Unión, de la Modificación 1 del Memorándum de Cooperación NAT-I-9406 entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea, de una modificación del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre cooperación en materia de reglamentación de la seguridad en la aviación civil (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión y sus Estados miembros, del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 3 y 5), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Canadá, por otra (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, de un Protocolo por el que se modifica el Acuerdo de transporte aéreo entre Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 4 y 5), y la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República de Filipinas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 1).

Además se decide la firma, en nombre de la Unión y sus Estados miembros, del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 2), la firma, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, de un Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Gobierno de Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 3), así como la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización Marítima Internacional en el transcurso del 74.o período de sesiones del Comité de Protección del Medio Marino y el 101.o período de sesiones del Comité de Seguridad Marítima respecto de la adopción de enmiendas al anexo II del Convenio internacional para

prevenir la contaminación por los buques, enmiendas al Código internacional sobre el programa mejorado de inspecciones durante los reconocimientos de graneleros y petroleros, de 2011, enmiendas al Código internacional de dispositivos de salvamento, enmiendas a los formularios C, E y P del apéndice del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar y enmiendas al Código internacional de seguridad para los buques que utilicen gases u otros combustibles de bajo punto de inflamación (DOUE L 139, 27.05.2019, p. 10).

Y el Comité de Transportes Terrestres Comunidad/Suiza, modifica el anexo I del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte de mercancías y de viajeros por ferrocarril y por carretera [2019/1142] (DOUE L180, 4.07.2019, p. 22),

En cuanto al régimen general de la Política de Transporte, se modifica la Directiva 96/53/CE del Consejo en cuanto al plazo de aplicación de las normas especiales sobre la longitud máxima de cabinas que mejoran el rendimiento aerodinámico, la eficiencia energética y el rendimiento en materia de seguridad (DOUE L164, 20.06.2019, p. 30) y se adopta una decisión relativa al proyecto transfronterizo Sena-Escalda en los corredores de la red básica mar del Norte-Mediterráneo y Atlántico (DOUE L176, 1.07.2019, p. 61)

Los transportes aéreos suelen ser objeto de regulación, y así se modifica el Reglamento (CE) núm. 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 L 106, 17.04.2019, p. 1), se decide el nombramiento del gestor de la red para las funciones de la red de gestión del tránsito aéreo (ATM) del cielo único europeo (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 27), se modifica y corrige el Reglamento (CE) núm. 29/2009, por el que se establecen requisitos relativos a los servicios de enlace de datos para el cielo único europeo (DOUE L183, 9.07.2019, p. 6), se modifica el Reglamento (UE) núm. 748/2012 incluyendo en el anexo I la verificación de la conformidad basada en el riesgo y la aplicación de los requisitos de protección medioambiental (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 1), y se adopta un reglamento relativo a la defensa de la competencia en el transporte aéreo y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 868/2004 (DOUE L 123, 10.05.2019, p. 4).

Se adoptan dos decisiones, una establece los objetivos de rendimiento a escala de la Unión para la red de gestión del tránsito aéreo correspondientes al tercer período de referencia, que comienza el 1 de enero de 2020 y finaliza el 31 de diciembre de 2024 (DOUE L 144, 3.06.2019, p. 49), y otra relativa a los derechos de acceso a las recomendaciones de seguridad y a las respuestas almacenadas en el Repositorio Central Europeo y por la que se deroga la Decisión 2012/780/UE (DOUE L177, 2.07.2019, p. 112).

En el sector de los transportes por carretera, se adoptan dos reglamentos, el primero relativo a la información técnica necesaria para las inspecciones técnicas de los elementos que deben inspeccionarse, al uso de los métodos de inspección recomendados y por el que se establecen normas detalladas acerca del formato de los datos y de los procedimientos de acceso a la información técnica pertinente (DOUE L 108, 23.04.2019, p. 5) y el segundo por el que se establecen disposiciones detalladas para garantizar unas condiciones uniformes a efectos de aplicar la interoperabilidad y la compatibilidad de los equipos de pesaje a bordo con arreglo a la Directiva 96/53/CE del Consejo (DOUE L192, 18.07.2019, p. 1)

En lo que se refiere al transporte marítimo y fluvial, buques, se adoptan dos reglamentos, uno relativo a las especificaciones técnicas de los sistemas de seguimiento y ubicación de los buques, y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 415/2007 (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 31) y otro por el que se crea un entorno europeo de ventanilla única marítima y se deroga la Directiva 2010/65/UE (DOUE L198, 25.07.2019, p. 64) y dos directivas, la primera relativa a las instalaciones portuarias receptoras a efectos de la entrega de desechos generados por buques, por la que se modifica la Directiva 2010/65/UE y se deroga la Directiva 2000/59/CE (DOUE L 151, 7.06.2019, p. 116) y la segunda por la que se modifica la Directiva 2008/106/CE relativa al nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas, y se deroga la Directiva 2005/45/CE sobre el reconocimiento mutuo de los títulos expedidos por los Estados miembros a la gente de mar (DOUE L188, 12.07.2019, p. 94). Así como una recomendación del Consejo, sobre los objetivos de seguridad y los requisitos funcionales no vinculantes aplicables a los buques de pasaje de menos de 24 metros de eslora (DOUE C 142, 23.04.2019, p. 1)

En cuanto al transporte ferroviario, se modifican: el anexo VI de la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad (DOUE L 97, 8.04.2019, p. 1), el Reglamento (UE) núm. 1300/2014 en lo que respecta al inventario de activos, con el fin de identificar los obstáculos a la accesibilidad, proporcionar información a los usuarios y controlar y evaluar los avances en materia de accesibilidad (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 1), el Reglamento (UE) núm. 1304/2014 en lo que se refiere a la aplicación de la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema «material rodante-ruido» a los vagones de mercancías existentes (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 89), el Reglamento (UE) núm. 454/2011 en lo que se refiere a la gestión del cambio (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 103), y los Reglamentos (UE) núm. 321/2013, (UE) núm. 1299/2014, (UE) núm. 1301/2014, (UE) núm. 1302/2014 y (UE) núm. 1303/2014 y (UE) 2016/919 de la Comisión y la Decisión de Ejecución 2011/665/UE de la Comisión en lo que se refiere a la armonización con la Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento Europeo y del Consejo y la implementación

de los objetivos específicos establecidos en la Decisión Delegada (UE) 2017/1474 de la Comisión (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 108).

También se adopta normativa relativa a la especificación técnica de interoperabilidad correspondiente al subsistema «explotación y gestión del tráfico» del sistema ferroviario de la Unión Europea y se deroga la Decisión 2012/757/UE (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 5), a las especificaciones comunes del registro de la infraestructura ferroviaria y se deroga la Decisión de Ejecución 2014/880/UE (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 312). Se modifica el Reglamento (UE) núm. 1305/2014 en lo que se refiere a la gestión del cambio (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 356), y se establecen disposiciones detalladas relativas a un sistema de certificación de las entidades encargadas del mantenimiento de vehículos de conformidad con la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 445/2011 de la Comisión (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 360). Por último, en esta materia la Comisión da una recomendación sobre disposiciones prácticas para la expedición de autorizaciones de seguridad a los administradores de infraestructuras (DOUE L 139I, 27.05.2019, p. 390).

En materia de transporte de mercancías peligrosas se autoriza a los Estados miembros a aprobar determinadas excepciones conforme a lo dispuesto en la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas (DOUE L173, 27.06.2019, p. 52)

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En los aspectos más generales de la Política de la Competencia se establece un instrumento aduanero para aplicar el artículo 14 bis del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo y el artículo 24 bis del Reglamento (UE) 2016/1037 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L179, 3.07.2019, p. 12).

En cuanto a la regulación de los derechos antidumping, se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados accesorios de tubería originarios de la Federación de Rusia, la República de Corea y Malasia, a raíz de una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se da por concluida la investigación relativa a las importaciones de ese mismo producto originario de la República de Turquía (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 9), se impone un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de mezclas de urea con nitrato de amonio originarias de Rusia, Trinidad y Tobago y los Estados Unidos (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 7), se deroga el derecho antidumping sobre las importaciones de bioetanol originario de los Estados Unidos de América y se dan por

concluidos los procedimientos relativos a tales importaciones, tras la reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 126, 15.05.2019, p. 4).

En lo que se refiere a los productos provenientes de la República Popular de China, se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados productos siderúrgicos revestidos de materia orgánica (DOUE L 116, 3.05.2019, p. 5; DOUE L 116, 3.05.2019, p. 39), se impone un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional impuesto sobre las importaciones de artículos de cerámica para el servicio de mesa o de cocina (DOUE L175, 28.06.2019, p. 14; DOUE L189, 15.07.2019, p. 8), se establece un derecho antidumping definitivo en relación con las importaciones de determinadas hojas de aluminio en rollos (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 63), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de los electrodos de wolframio (DOUE L200, 29.07.2019, p. 4), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de accesorios de tubería roscados, moldeados, de fundición maleable y de fundición de grafito esférico (DOUE L197, 25.07.2019, p. 2).

También se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de determinado politereftalato de etileno (PET) originario de la India tras una reconsideración por expiración realizada en virtud del artículo 18 del Reglamento (UE) núm. 2016/1037 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L202, 31.07.2019, p. 81).

En cuanto a las ayudas de Estado a España, se autorizan al Reino de España ayudas, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 194, 7.06.2019, p. 3; DOUE C 194, 7.06.2019, p. 7) y a la Comunidad Autónoma del País Vasco (DOUE C200, 14.06.2019, p. 1)

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se establecen las normas de funcionamiento estándar de la comisión consultiva o la comisión de resolución alternativa de litigios y un formulario normalizado para la comunicación de información relativa a la publicidad de la decisión definitiva con arreglo a la Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 26) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 79/2012 por el que se establecen las normas de aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) núm. 904/2010 del Consejo relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (DOUE L179, 3.07.2019, p. 1)

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con el Banco Central Europeo, éste modifica la Decisión BCE/2014/8 sobre la prohibición de financiación monetaria y la remuneración de los depósitos de las administraciones públicas por los bancos centrales nacionales (BCE/2019/8) (DOUE L 113, 29.04.2019, p. 9), modifica la Decisión BCE/2011/20 por la que se establecen normas y procedimientos detallados para la aplicación de los criterios de acceso de los depositarios centrales de valores a los servicios de TARGET2-Securities (BCE/2019/15) (DOUE L163, 20.06.2019, p. 103) y adopta dos orientaciones generales, la primera sobre las operaciones internas de gestión de activos y pasivos por los bancos centrales nacionales (refundición) (BCE/2019/7) (DOUE L 113, 29.04.2019, p. 11), y la segunda por la que se modifica la Orientación BCE/2012/13 sobre TARGET2-Securities (BCE/2019/16) (DOUE L163, 20.06.2019, p. 108).

Respecto a las medidas económicas en relación con los Estados miembros, se adoptan varias decisiones por el Consejo, la primera relativa al nombramiento de un miembro de la Junta Única de Resolución (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 38), la segunda por la que se deroga la Decisión 2009/417/CE sobre la existencia de un déficit excesivo en España (DOUE L163, 20.06.2019, p. 59), la tercera por la que se establece que Rumanía no ha tomado medidas efectivas en respuesta a la Recomendación del Consejo de 4 de diciembre de 2018 (DOUE L163, 20.06.2019, p. 62) y la cuarta por la que se establece que Hungría no ha tomado medidas efectivas en respuesta a la Recomendación del Consejo de 4 de diciembre de 2018 (DOUE L163, 20.06.2019, p. 64).

El Banco Central Europeo, adopta una decisión por la que se establecen los principios aplicables a la determinación de objetivos y al intercambio de información sobre el rendimiento en los equipos conjuntos de supervisión y se deroga la Decisión (UE) 2017/274 (BCE/2019/14) (DOUE L157, 14.06.2019, p. 61).

Y en esta materia el Consejo da dos recomendaciones, una con vistas a corregir la significativa desviación observada respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo en Rumanía (DOUE C210, 21.06.2019, p. 1) y otra dirigida a corregir la significativa desviación observada respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo en Hungría (DOUE C210, 21.06.2019, p. 4).

En lo que respecta al régimen del Euro, se modifica la Decisión BCE/2013/10 sobre las denominaciones, especificaciones, reproducción, canje y retirada de los billetes de banco denominados en euros (BCE/2019/9) (DOUE L 113, 29.04.2019, p. 6)

y se decide sobre emisión de una moneda conmemorativa con un diseño común con motivo del 35º aniversario del programa Erasmus (DOUE L199, 26.07.2019, p. 5).

El Banco Central Europeo adopta una orientación sobre el tipo de interés a corto plazo del euro (€STR) (BCE/2019/19) (DOUE L199, 26.07.2019, p. 8) y el Consejo una recomendación sobre la política económica de la zona del euro (DOUE C 136, 12.04.2019, p. 1)

Finalmente, y en relación a la Política monetaria, el Banco Central Europeo emite tres orientaciones, la primera por la que se modifica la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2019/11) (DOUE L167, 24.06.2019, p. 64), la segunda por la que se modifica la Orientación (UE) 2016/65 sobre los recortes de valoración que se utilizan en la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2019/12) (DOUE L167, 24.06.2019, p. 75), y la tercera 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/2019/13) (DOUE L167, 24.06.2019, p. 79)

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 posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto creado por el Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Filipinas, por otra, por lo que respecta a la adopción de decisiones sobre el reglamento interno del Comité Mixto y el mandato de los subcomités especializados (DOUE L197, 25.07.2019, p. 49).

En lo que se refiere a los Acuerdos de Asociación, se decide: la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, del tercer Protocolo adicional del Acuerdo de Asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 3), la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, de un Protocolo del Acuerdo euro-mediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 105, 16.04.2019, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados

miembros, de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 1). También se decide sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité Mixto creado por el Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una Asociación Económica, con respecto a la adopción del reglamento interno del Comité Mixto, del reglamento interno del panel, del código de conducta para los árbitros y del procedimiento de mediación (DOUE L 105, 16.04.2019, p. 11) y sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Ministros ACP-UE por lo que respecta a la delegación de competencias en el Comité de embajadores ACP-UE en relación con la decisión de adoptar medidas transitorias de conformidad con el artículo 95, apartado 4 del Acuerdo de Asociación ACP-UE (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 67)

En cuanto a los órganos creados por los Acuerdos de Asociación, adoptan también decisiones, así la del Comité Mixto del AAE UE-Japón [2019/1035] (DOUE L167, 24.06.2019, p. 81), la del Comité de Asociación UE-Ucrania, en su configuración de Comercio, de 25 de marzo de 2019, sobre el establecimiento de la lista de árbitros contemplada en el artículo 323, apartado 1, del 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 [2019/710] (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 31), la del Consejo de Asociación UE-Ucrania, de 2 de julio de 2018, por la que se complementa el título IV, capítulo 1, anexo I-A, del 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 [2019/1218] (DOUE L192, 18.07.2019, p. 36), sobre la delegación de competencias en el Comité de embajadores ACP-UE en relación con la decisión de adoptar medidas transitorias de conformidad con el artículo 95, apartado 4, del Acuerdo de Asociación ACP-UE [2019/920] (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 114), la del Comité AAE creado por el Acuerdo de Asociación Económica preliminar entre Costa de Marfil, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, de 11 de abril de 2019, sobre la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea [2019/1186] (DOUE L185, 11.07.2019, p. 83).

En esta materia también se modifica el Reglamento (UE) 2016/1076 del Parlamento Europeo y del Consejo con el fin de incluir al Estado Independiente de Samoa en su anexo I (DOUE L 134, 22.05.2019, p. 12)

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 una modificación del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación

en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (Línea presupuestaria 02 04 77 03 – Acción preparatoria sobre investigación en materia de defensa) (DOUE L185, 11.07.2019, p. 39), (Línea presupuestaria 12 02 01 – Aplicación y desarrollo del mercado único en el sector de los servicios financieros) (DOUE L185, 11.07.2019, p. 42), (Línea presupuestaria 04 03 01 03 – Libre circulación de los trabajadores, coordinación de los sistemas de seguridad social y medidas en beneficio de los migrantes, incluidos los procedentes de terceros países) (DOUE L187, 12.07.2019, p. 33), (Línea presupuestaria 02 03 01 – Funcionamiento y desarrollo del mercado interior de bienes y servicios, y línea presupuestaria 02 03 04 – Herramientas de gobernanza del mercado interior) (DOUE L187, 12.07.2019, p. 36), (Línea presupuestaria 33 02 03 01 – Derecho de sociedades) (DOUE L187, 12.07.2019, p. 39)

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifican, el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) [2019/725] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 1; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 3; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 5; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 8; DOUE L174, 27.06.2019, p. 3; DOUE L174, 27.06.2019, p. 4; DOUE L174, 27.06.2019, p. 6; DOUE L174, 27.06.2019, p. 7; DOUE L174, 27.06.2019, p. 9; DOUE L174, 27.06.2019, p. 10; DOUE L192, 18.07.2019, p. 40; DOUE L192, 18.07.2019, p. 53), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2019/729] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 11; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 12; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 14; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 16; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 17; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 19; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 20; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 21; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 22; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 23; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 24; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 26; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 28; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 30; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 31; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 33; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 34; DOUE L174, 27.06.2019, p. 11; DOUE L174, 27.06.2019, p. 13; DOUE L174, 27.06.2019, p. 15; DOUE L174, 27.06.2019, p. 17; DOUE L174, 27.06.2019, p. 18; DOUE L174, 27.06.2019, p. 19; DOUE L174, 27.06.2019, p. 21; DOUE L174, 27.06.2019, p. 25; DOUE L174, 27.06.2019, p. 26; DOUE L174, 27.06.2019, p. 28; DOUE L174, 27.06.2019, p. 29; DOUE L174, 27.06.2019, p. 31; DOUE L174, 27.06.2019, p. 32; DOUE L174, 27.06.2019, p. 33; DOUE L174, 27.06.2019, p. 34; DOUE L174, 27.06.2019, p. 35; DOUE L174, 27.06.2019, p. 37; DOUE L174, 27.06.2019, p. 41; DOUE L174, 27.06.2019, p. 45; DOUE L174, 27.06.2019, p. 46; DOUE L174, 27.06.2019, p. 47; DOUE L174, 27.06.2019, p. 48; DOUE L192, 18.07.2019, p. 52; DOUE L192, 18.07.2019, p. 64), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2019/746] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 35; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 37; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 39; DOUE L174, 27.06.2019, p. 49; DOUE L174,

27.06.2019, p. 50; DOUE L174, 27.06.2019, p. 52), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE [2019/749] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 41), el anexo VI (Seguridad social) del Acuerdo EEE [2019/1220] (DOUE L192, 18.07.2019, p. 43), el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE [2019/656] (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 80; DOUE L 110, 25.04.2019, p. 87; DOUE L192, 18.07.2019, p. 44; DOUE L192, 18.07.2019, p. 46; DOUE L192, 18.07.2019, p. 47; DOUE L192, 18.07.2019, p. 48; DOUE L192, 18.07.2019, p. 55; DOUE L192, 18.07.2019, p. 56; DOUE L192, 18.07.2019, p. 57; DOUE L192, 18.07.2019, p. 58; DOUE L192, 18.07.2019, p. 59), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2019/750] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 43; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 44; DOUE L174, 27.06.2019, p. 54), el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE [2019/752] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 46; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 47; DOUE L174, 27.06.2019, p. 55; DOUE L192, 18.07.2019, p. 49; DOUE L192, 18.07.2019, p. 50; DOUE L192, 18.07.2019, p. 60; DOUE L192, 18.07.2019, p. 62), el anexo XV (Ayudas de Estado) del Acuerdo EEE [2019/1073] (DOUE L174, 27.06.2019, p. 56), el anexo XVII (Propiedad intelectual) del Acuerdo EEE [2019/1074] (DOUE L174, 27.06.2019, p. 57), el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE [2019/1075] (DOUE L174, 27.06.2019, p. 59), el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2019/754] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 48; DOUE L 128, 16.05.2019, p. 49; DOUE L174, 27.06.2019, p. 61; DOUE L174, 27.06.2019, p. 62; DOUE L174, 27.06.2019, p. 65; DOUE L192, 18.07.2019, p. 51), el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE [2019/1079] (DOUE L174, 27.06.2019, p. 66), el Protocolo 31 del Acuerdo EEE sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2019/756] (DOUE L 128, 16.05.2019, p. 50; DOUE L174, 27.06.2019, p. 1)

En cuanto a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), su Órgano de Vigilancia hace extensivas las garantías especiales relativas a la *Salmonella* spp. establecidas en el Reglamento (CE) núm. 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo a la carne y los huevos de gallina (*Gallus gallus*) y a la carne de pavo destinados a Islandia [2019/546] (DOUE L 95, 4.04.2019, p. 13), modifica, por centésima cuarta vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales [2019/1008] (DOUE L163, 20.06.2019, p. 110), modifica la lista incluida en el punto 39 de la parte 1.2 del capítulo I del anexo I del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en la que se enumeran los puestos de inspección fronterizos de Islandia y Noruega autorizados para efectuar controles veterinarios de los animales vivos y los productos animales procedentes de terceros países («lista de puestos de inspección fronterizos de Islandia y Noruega»), y por la que se deroga la Decisión núm. 90/18/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC [2019/931] (DOUE L 148, 6.06.2019,

p. 30) y decide sobre la conformidad de la tarifa unitaria de 2019 correspondiente a Noruega con arreglo al artículo 17 del acto mencionado en el punto 66wm del anexo XIII del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [Reglamento de Ejecución (UE) núm. 391/2013 de la Comisión, de 3 de mayo de 2013, por el que se establece un sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea] [2019/932] (DOUE L 148, 6.06.2019, p. 35)

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se presenta una Declaración a la Secretaría del Tratado sobre la Carta de la Energía con arreglo al artículo 26, apartado 3, letra b), inciso ii) del Tratado sobre la Carta de la Energía, que sustituye a la declaración formulada el 17 de noviembre de 1997 en nombre de las Comunidades Europeas (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 1).

Se decide sobre la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en la Asociación Internacional de Cooperación para la Eficiencia Energética (IPEEC) en lo que respecta a la prórroga del Mandato de la IPEEC desde el 24 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019 (DOUE L179, 3.07.2019, p. 23). Se modifican los anexos VIII y IX de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al contenido de las evaluaciones completas del potencial de una calefacción y una refrigeración eficientes (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 3) y se adopta una directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (DOUE L158, 14.06.2019, p. 125).

En esta materia se adoptan igualmente varios reglamentos, uno sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE (DOUE L158, 14.06.2019, p. 1), otro por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (DOUE L158, 14.06.2019, p. 22), y un tercero relativo al mercado interior de la electricidad (DOUE L158, 14.06.2019, p. 54).

Además se adoptan tres recomendaciones, sobre la ciberseguridad en el sector de la energía (DOUE L 96, 5.04.2019, p. 50), sobre la renovación de edificios (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 34) y sobre la modernización de edificios (DOUE L165, 21.06.2019, p. 70)

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber alguna normativa internacional, así sobre los Reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas se decide sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en los comités correspondientes de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos núm. 14, 17, 24, 30, 44, 51, 64, 75, 78, 79, 83, 85, 90, 115, 117, 129, 138, 139, 140 y 145 de las Naciones Unidas, a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos Técnicos Mundiales (RTM) núm. 15 y 19, a una propuesta de enmienda de la Resolución mutua M.R.2, a una propuesta de nuevo Reglamento de las Naciones Unidas y a las propuestas de enmiendas de las autorizaciones para elaborar RTM (DOUE L167, 24.06.2019, p. 27)

Por otra parte, también hay que señalar la adopción de tres reglamentos por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), uno sobre Disposiciones uniformes relativas a la homologación de los motores con los que se equipen los tractores agrícolas y forestales y máquinas móviles no de carretera en lo que respecta a las emisiones de contaminantes por el motor [2019/547] (DOUE L 107, 17.04.2019, p. 1), otro sobre Disposiciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos de motor y sus componentes en relación con el rendimiento en cuanto a seguridad de los vehículos de hidrógeno [2019/795] (DOUE L 129, 17.05.2019, p. 43), y el tercero sobre Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de la categoría L en relación con los requisitos específicos del grupo motor-propulsor eléctrico [2019/1120] (DOUE L176, 1.07.2019, p. 80).

También se modifican el anexo IV del Reglamento (CE) núm. 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y los anexos I, III y IV de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento y del Consejo en lo que respecta a la actualización de las referencias a determinados reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor y a la inclusión de algunos de estos reglamentos (DOUE L 95, 4.04.2019, p. 1)

El Comité Mixto creado en virtud del acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América decide sobre la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética (DOUE L 97, 8.04.2019, p. 9; DOUE L 97, 8.04.2019, p. 11; DOUE L 97, 8.04.2019, p. 13), sobre la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre equipos de telecomunicaciones [2019/559] (DOUE L 97, 8.04.2019, p. 15) y sobre el reconocimiento mutuo de los certificados de conformidad de los equipos marinos, que modifica los anexos I, II y III [2019/996] (DOUE L162, 19.06.2019, p. 1).

Los aspectos más generales del Mercado Interior son también objeto de regulación, y en este sentido, se adoptan: una decisión relativa a un proyecto piloto para aplicar determinadas disposiciones de cooperación administrativa establecidas en la Directiva 91/477/CEE del Consejo por medio del Sistema de Información del Mercado Interior (DOUE L 116, 3.05.2019, p. 75), un reglamento relativo a la vigilancia del mercado y la conformidad de los productos y por el que se modifican la Directiva 2004/42/CE y los Reglamentos (CE) núm. 765/2008 y (UE) núm. 305/2011 (DOUE L169, 25.06.2019, p. 1), otro por el que se establecen disposiciones relativas a la puesta a disposición en el mercado de los productos fertilizantes UE y se modifican los Reglamentos (CE) núm. 1069/2009 y (CE) núm. 1107/2009 y se deroga el Reglamento (CE) núm. 2003/2003 (DOUE L170, 25.06.2019, p. 1) y una decisión relativa a un proyecto piloto para aplicar las disposiciones en materia de cooperación administrativa establecidas en la Decisión 2001/470/CE del Consejo, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil mediante el Sistema de Información del Mercado Interior (DOUE L195, 23.07.2019, p. 40).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se modifica la Decisión de Ejecución 2012/715/UE, por la que se establecen una lista de terceros países con un marco regulador aplicable a las sustancias activas de los medicamentos para uso humano y las medidas respectivas de control y ejecución que garanticen un nivel de protección de la salud pública equivalente al de la Unión (DOUE L 126, 15.05.2019, p. 70) y se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al modelo de formulario normalizado que debe utilizarse en los informes anuales presentados por los Estados miembros (DOUE L 124, 13.05.2019, p. 1)

En relación con los biocidas, se deciden los términos y las condiciones de autorización de una familia de biocidas que contiene IR-trans-fenotrina remitidos por Irlanda de conformidad con el artículo 36 del Reglamento (UE) núm. 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 26). Se aprueba el uso del colecalciferol como sustancia activa en biocidas del tipo de producto 14 (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 13). Se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del etofenprox para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L160, 18.06.2019, p. 26) y se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del indoxacarb para su uso en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L167, 24.06.2019, p. 32)

En lo que se refiere al Reglamento (CE) núm. 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y a las modificaciones del anexo del Reglamento de Ejecución (UE) núm. 540/2011 de la Comisión, se aprueba la sustancia activa de bajo riesgo ABE-IT 56 (componentes

de lisado de *Saccharomyces cerevisiae* cepa DDSF623) (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 12), se aprueba la sustancia activa florpirauxifen-bencil, con arreglo al Reglamento (CE) núm. 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) núm. 540/2011 de la Comisión (DOUE L180, 4.07.2019, p. 8), se renueva la aprobación de la sustancia activa «carvone» (carvona) (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 11), se renueva la aprobación de la sustancia activa isoxaflutol (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 44), se renueva la aprobación de la sustancia activa 1-metilciclopropeno (DOUE L171, 6.06.2019, p. 110), se renueva la aprobación de la sustancia activa tolclofós-metilo (DOUE L175, 28.06.2019, p. 20), se renueva la aprobación de la sustancia activa dimetenamida-p (DOUE L180, 4.07.2019, p. 3), no se renueva la aprobación de la sustancia activa clorotalonil (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 15), ni la aprobación de la sustancia activa desmedifam (DOUE L175, 28.06.2019, p. 17), ni la aprobación de la sustancia activa clorprofam (DOUE L160, 18.06.2019, p. 11), ni la aprobación de la sustancia activa dimetoato (DOUE L173, 27.06.2019, p. 39).

Se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) núm. 22/2013 y (UE) núm. 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa ciflufetofeno (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 39) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 540/2011 en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas alfa-cipermetrina, beflubutamida, benalaxil, bentivalicarbo, bifenazato, boscalid, bromoxinil, captan, ciazofamida, desmedifam, dimetoato, dimetomorfo, diurón, etefon, etoxazol, famoxadona, fenamifos, flumioxazina, fluoxastrobina, folpet, foramsulfurón, formetanato, metalaxilo-m, metiocarb, metribuzin, milbemectina, *Paecilomyces lilacinus* cepa 251, fenmedifam, fosmet, pirimifos-metilo, propamocarb, protioconazol, s-metolacloro y tebuconazol (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 16).

Y la Comisión autoriza a los operadores económicos, de conformidad con el artículo 4, apartado 5, del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/574, a utilizar los servicios de otro emisor de ID (DOUE L 116, 3.05.2019, p. 80).

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 Delegado (UE) 2016/127 en lo que se refiere a los requisitos de vitamina D aplicables a los preparados para lactantes y los requisitos de ácido erúxico aplicables a los preparados para lactantes y preparados de continuación (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 12). Se deniega la autorización de una declaración de propiedades saludables de los alimentos relativa al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 23) y se corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470, por el que se establece la lista de la Unión de nuevos alimentos, y la

Decisión de Ejecución (UE) 2017/2078, por la que se autoriza una ampliación de los usos de betaglucanos de levadura como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) núm. 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L201, 30.07.2019, p. 3).

Por otra parte, se autoriza la comercialización de biomasa de levadura de *Yarrowia lipolytica* 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 L 125, 14.05.2019, p. 13), se modifica el anexo III del Reglamento (CE) núm. 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las grasas trans, que no sean las grasas trans presentes de forma natural en las grasas de origen animal (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 17), y en lo relativo al Yohimbe [*Pausinystalia yohimbe* (K. Schum) Pierre ex Beille] (DOUE L 110, 25.04.2019, p. 21).

Se modifica el anexo I del Reglamento (CE) núm. 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la retirada de la sustancia aromatizante furan-2(5H)-ona de la lista de la Unión (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 12), y el Reglamento (CE) núm. 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo es modificado. el anexo II en lo que se refiere a la ampliación del uso del ácido carmínico, carmín (E 120) en determinados productos cárnicos tradicionales en los territorios franceses de ultramar (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 15), el anexo II en lo relativo al uso de monoglicéridos y diglicéridos de ácidos grasos (E 471) en determinadas frutas frescas (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 18), y los anexos I y II en lo que respecta a la clase funcional «estabilizantes» y al uso del lactato ferroso (E 585) en la seta *Albatrellus ovinus* como ingrediente alimentario en los patés de hígado de Suecia (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 54). Por último se modifica el anexo del Reglamento (UE) núm. 579/2014 de la Comisión por el que se establece una excepción con respecto a determinadas disposiciones del anexo II del Reglamento (CE) núm. 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al transporte marítimo de grasas y aceites líquidos (DOUE L159, 17.06.2019, p. 26).

En lo que se refiere al etiquetado y la presentación de los productos, se modifica la Decisión 2005/270/CE, por la que se establecen los formatos relativos al sistema de bases de datos de conformidad con la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los envases y residuos de envases (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 26), se modifica el anexo III del Reglamento (CE) núm. 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 7), y se adoptan un reglamento sobre la definición, designación, presentación y etiquetado de las bebidas espirituosas, la utilización de los nombres de las

bebidas espirituosas en la presentación y etiquetado de otros productos alimenticios, la protección de las indicaciones geográficas de las bebidas espirituosas y la utilización de alcohol etílico y destilados de origen agrícola en las bebidas alcohólicas, y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 110/2008 (DOUE L 130, 17.05.2019, p. 1), y una decisión por la que se establece un glosario de nombres comunes de ingredientes para su utilización en el etiquetado de los productos cosméticos (DOUE L 121, 8.05.2019, p. 1).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se modifica el Reglamento (UE) núm. 540/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el nivel sonoro de los vehículos de motor y de los sistemas silenciadores de recambio (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 70) y se adopta una directiva sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios (DOUE L 151, 7.06.2019, p. 70) y se modifica, para adaptarlo al progreso técnico, el anexo de la Directiva 80/181/CEE del Consejo en lo relativo a las definiciones de las unidades básicas del Sistema Internacional (DOUE L196, 24.07.2019, p. 6).

También se adoptan varias decisiones relativas a normas armonizadas, las aplicables a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas elaboradas en apoyo de la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 106), las de los aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas, elaboradas en apoyo de la Directiva 2014/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L189, 15.07.2019, p. 71), las de a los equipos de flotación individuales/chalecos salvavidas elaboradas en apoyo de la Directiva 89/686/CEE del Consejo (DOUE L192, 18.07.2019, p. 32) y las de la seguridad de los juguetes establecidas en apoyo de la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L195, 23.07.2019, p. 43).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así se modifica, por lo que respecta al (3,3,4,4,5,5,6,6,7,7,8,8,8-tridecafluorooctil) silanetriol y sus T DFA, el anexo XVII del Reglamento (CE) nº1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L154, 12.06.2019, p. 37). Se decide la identificación del 4-terc-butilfenol (PTBP) como sustancia extremadamente preocupante con arreglo al artículo 57, letra f), del Reglamento (CE) núm. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L187, 12.07.2019, p. 41) y la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, decide sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (DOUE L196, 24.07.2019, p. 10).

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 modifica el Reglamento (CE) núm. 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los abonos, a efectos de la adaptación de sus anexos I y IV (DOUE L175, 28.06.2019, p. 25).

Se adoptan tres directivas, una relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DOUE L 136, 22.05.2019, p. 1), otra relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (DOUE L172, 26.06.2019, p. 56) y una tercera relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) núm. 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DOUE L 136, 22.05.2019, p. 28)

El Reglamento (CE) núm. 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos se modifica, en su anexo VI (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 3), en su anexo II (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 5) en sus anexos III y V (DOUE L 119, 7.05.2019, p. 66) y en sus anexos II, III y V (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 29). También se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/450 en lo que se refiere a los documentos de evaluación europeos de los kits de partición interna para paredes no portantes, los sistemas de impermeabilización de cubiertas compuestos por láminas flexibles fijadas mecánicamente, las chapas metálicas finas de composite, las microesferas huecas y elásticas utilizadas como adyuvante para hormigón, los montajes de fijación para entablado y los sistemas de construcción de tejados transparentes y autoportantes con cubierta de plástico (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 69) y se completa el Reglamento (UE) núm. 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, estableciendo clases de prestaciones en relación con la resistencia a las cargas de viento para persianas exteriores y toldos (DOUE L187, 12.07.2019, p. 11). Se designan entidades emisoras para gestionar un sistema de asignación de identificadores únicos de productos en el ámbito de los productos sanitarios (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 73).

Se modifica la Decisión de Ejecución 2014/908/UE en lo que se refiere a las listas de terceros países y territorios cuyos requisitos de supervisión y regulación se consideran equivalentes a efectos del tratamiento de las exposiciones con arreglo al Reglamento (UE) núm. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 92, 1.04.2019, p. 3) y se modifica el Reglamento (UE) núm. 575/2013 en lo que respecta a la cobertura mínima de pérdidas derivadas de exposiciones dudosas (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 4). También se modifican: el Reglamento (UE) n.º 806/2014 en lo que se refiere a la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización para las entidades de crédito y las empresas de inversión (DOUE L 150, 7.06.2019, p. 226), la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de

recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE (DOUE L 150, 7.06.2019, p. 296).

Se completa el Reglamento (UE) 2017/1129 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre la información financiera fundamental en la nota de síntesis de un folleto, la publicación y clasificación de los folletos, la publicidad de los valores, los suplementos de un folleto y el portal de notificación, y se derogan el Reglamento Delegado (UE) núm. 382/2014 de la Comisión y el Reglamento Delegado (UE) 2016/301 de la Comisión (DOUE L166, 21.06.2019, p. 1) y en lo que respecta al formato, el contenido, el examen y la aprobación del folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 809/2004 de la Comisión (DOUE L166, 21.06.2019, p. 26).

De conformidad con el Reglamento (UE) núm. 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, se decide sobre la equivalencia del marco jurídico y de supervisión aplicable a los mercados organizados aprobados y los organismos rectores del mercado reconocidos en Singapur (DOUE L 93, 2.04.2019, p. 18), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/1799 en lo que respecta a la exención del Banco Popular de China de los requisitos de transparencia pre-negociación y post-negociación establecidos en el Reglamento (UE) núm. 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L163, 20.06.2019, p. 56)

Se declara, para un período de tiempo limitado, la equivalencia del marco normativo aplicable a las entidades de contrapartida central del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 95, 4.04.2019, p. 9).

Se completa el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la fecha hasta la cual las contrapartes podrán seguir aplicando sus procedimientos de gestión del riesgo a ciertos contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 3) y se modifican el Reglamento Delegado (UE) 2015/2205, el Reglamento Delegado (UE) 2016/592 y el Reglamento Delegado (UE) 2016/1178, por los que se completa el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la fecha en que surte efecto la obligación de compensación para determinados tipos de contratos (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 6). Se modifica el Reglamento (UE) núm. 648/2012 en lo relativo a la obligación de compensación, la suspensión de la obligación de compensación, los requisitos de notificación, las técnicas de reducción del riesgo en los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central, la inscripción y la supervisión de los registros de operaciones y los requisitos aplicables a los registros de

operaciones (DOUE L 141, 28.05.2019, p. 42). Se decide respecto al reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Japón aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Agencia de Servicios Financieros de Japón como equivalentes a los requisitos de valoración, resolución de litigios y márgenes establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 11). Además se modifica el Reglamento(UE) núm. 575/2013 en lo que se refiere a la ratio de apalancamiento, la ratio de financiación estable neta, los requisitos de fondos propios y pasivos admisibles, el riesgo de crédito de contraparte, el riesgo de mercado, las exposiciones a entidades de contrapartida central, las exposiciones a organismos de inversión colectiva, las grandes exposiciones y los requisitos de presentación y divulgación de información, y el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DOUE L 150, 7.06.2019, p. 1).

Se adopta un reglamento por el que se facilita la distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva y por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 345/2013, (UE) núm. 346/2013 y (UE) núm. 1286/2014 (DOUE L188, 12.07.2019, p. 55). La Autoridad Europea de Valores y Mercados, decide renovar la restricción temporal sobre la comercialización, distribución o venta de contratos por diferencias a clientes minoristas (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 22). Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2205, el Reglamento Delegado (UE) 2016/592 y el Reglamento Delegado (UE) 2016/1178 a fin de ampliar el aplazamiento de las fechas de aplicación de la obligación de compensación en determinados contratos de derivados extrabursátiles (DOUE L 113, 29.04.2019, p. 1).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2018/2030, por la que se declara, para un período de tiempo limitado, la equivalencia del marco normativo aplicable a los depositarios centrales de valores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 95, 4.04.2019, p. 11). Se completa la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la especificación de un formato electrónico único de presentación de información (DOUE L 143, 29.05.2019, p. 1). Se completa el Reglamento (UE) núm. 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los conflictos de intereses, la medición del impacto social y la información a los inversores en el ámbito de los fondos de emprendimiento social europeos (DOUE L 134, 22.05.2019, p. 1), también se completan: el Reglamento (UE) núm. 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los conflictos de intereses en el ámbito de los fondos de capital riesgo europeos (DOUE L 134, 22.05.2019, p. 8) y el Reglamento (UE) 2017/2402 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que

atañe a las normas técnicas de regulación que especifican la información que debe facilitarse a la autoridad competente en la solicitud de autorización de un tercero para evaluar el cumplimiento de los requisitos de las titulaciones STS (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 1).

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo se decide sobre: la equivalencia del marco jurídico y de supervisión aplicable a los índices de referencia en Australia (DOUE L201, 30.07.2019, p. 9), en Singapur (DOUE L201, 30.07.2019, p. 13).

Por otra parte, como equivalente a lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las agencias de calificación crediticia, se derogan: la Decisión de Ejecución 2012/627/UE de la Comisión relativa al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de Australia (DOUE L201, 30.07.2019, p. 17), la Decisión de Ejecución 2012/630/UE relativa al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de Canadá (DOUE L201, 30.07.2019, p. 20), la Decisión de Ejecución 2014/248/UE relativa al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de Singapur (DOUE L201, 30.07.2019, p. 23), la Decisión de Ejecución 2014/245/UE relativa al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de Brasil (DOUE L201, 30.07.2019, p. 34), la Decisión de Ejecución 2014/246/UE relativa al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de Argentina (DOUE L201, 30.07.2019, p. 37).

Se procede al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de los Estados Unidos de América (DOUE L201, 30.07.2019, p. 26), de México (DOUE L201, 30.07.2019, p. 30); de Japón (DOUE L201, 30.07.2019, p. 40) y de Hong Kong (DOUE L201, 30.07.2019, p. 43), como equivalente a lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las agencias de calificación crediticia

Se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en determinados terceros países (DOUE L 125, 14.05.2019, p. 4). Se establecen las disposiciones detalladas en virtud de la Directiva 91/477/CEE del Consejo para el intercambio sistemático, por medios electrónicos, de la información relativa a la transferencia de armas de fuego dentro de la Unión (DOUE L 116, 3.05.2019, p. 1)

También se adoptan decisiones relativas: a la armonización de la banda de frecuencias de 24,25-27,5 GHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha inalámbrica en la Unión (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 13), y a la armonización del espectro radioeléctrico para los equi-

pos que utilizan tecnología de banda ultraancha en la Unión y por la que se deroga la Decisión 2007/131/CE (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 23).

Se adopta una directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DOUE L 130, 17.05.2019, p. 92), un reglamento relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad») (DOUE L 151, 7.06.2019, p. 15), otro sobre la comercialización y la utilización de precursores de explosivos, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1907/2006 y se deroga el Reglamento (UE) núm. 98/2013 (DOUE L186, 11.07.2019, p. 1) un tercero sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (DOUE L186, 11.07.2019, p. 57) y un cuarto relativo a un producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP) (DOUE L198, 25.07.2019, p. 1).

Y se modifican: la Decisión 2002/364/CE en lo que concierne a los requisitos de las pruebas combinadas de detección del antígeno y el anticuerpo del VIH y el VHC y a los requisitos de las técnicas de amplificación de ácidos nucleicos por lo que respecta a los materiales de referencia y los ensayos cualitativos para el VIH (DOUE L193, 19.07.2019, p. 1) y la Decisión de Ejecución 2014/287/UE, por la que se fijan los criterios para la creación y evaluación de las redes europeas de referencia y de sus miembros, y se facilita el intercambio de información y conocimientos en materia de creación y evaluación de tales redes (DOUE L200, 29.07.2019, p. 35)

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 decide la asignación de fondos liberados de proyectos con cargo al 10º Fondo Europeo de Desarrollo con el fin de reaprovisionar el Fondo de Apoyo a la Paz para África (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 24). También se deciden las contribuciones financieras que deben pagar los Estados miembros para financiar el Fondo Europeo de Desarrollo, incluido el segundo tramo de 2019 y un límite máximo revisado del importe anual para 2020 (DOUE L173, 27.06.2019, p. 49).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) núm. 481/2014 que complementa el Reglamento (UE) núm. 1299/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las disposiciones específicas en materia de subvencionabilidad de los gastos para los programas de cooperación (DOUE L 118, 6.05.2019, p. 1), se comple-

menta el Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la forma de financiación que no está vinculada a los costes de las operaciones en cuestión (DOUE L 118, 6.05.2019, p. 4) y se modifican: el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) núm. 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 L 119, 7.05.2019, p. 1), el Reglamento (UE) núm. 1303/2013 en lo que respecta a los recursos para la asignación específica para la Iniciativa de Empleo Juvenil (DOUE L 123, 10.05.2019, p. 1), y se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) núm. 480/2014 en lo que respecta a las disposiciones sobre instrumentos financieros, las opciones de costes simplificados, la pista de auditoría, el ámbito de aplicación y contenido de las auditorías de las operaciones y la metodología para seleccionar la muestra de las operaciones, y el anexo III (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 9).

Y se adopta un reglamento que establece modelos para los informes de control y los informes anuales de auditoría en relación con los instrumentos financieros ejecutados por el BEI y otras instituciones financieras internacionales de las que un Estado miembro sea accionista, de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L180, 4.07.2019, p. 15)

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 decimocuarta reunión de la Conferencia de las Partes en relación con determinadas enmiendas a los anexos II, VIII y IX del Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 19), la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en la novena reunión de la Conferencia de las Partes respecto a las enmiendas de los anexos A y B del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 22), y la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en la novena reunión de la Conferencia de las Partes sobre la inclusión de una lista de determinados productos químicos del anexo III del Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (DOUE L 113, 29.04.2019, p. 4)

En los aspectos más generales de esta política se modifica la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (DOUE L 117, 3.05.2019, p. 1) y se adopta un reglamento relativo a la adaptación de las obligaciones de información en el ámbito de la legislación relativa al medio ambiente y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 166/2006 y (UE) núm. 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/49/CE, 2004/35/CE, 2007/2/CE, 2009/147/CE y 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) núm. 338/97 y (CE) núm. 2173/2005 del Consejo, y la Directiva 86/278/CEE del Consejo (DOUE L170, 25.06.2019, p. 115).

En lo que respecta a los residuos, se adopta un reglamento sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L169, 25.06.2019, p. 45), se modifican los anexos IV y V del Reglamento (CE) núm. 850/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 6), se modifica la Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al establecimiento de indicadores de riesgo armonizados (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 4), se adopta una directiva relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente (DOUE L155, 12.06.2019, p. 1), 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 L160, 18.06.2019, p. 28) y 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 (DOUE L163, 20.06.2019, p. 66).

En cuanto a la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se complementa la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al funcionamiento del Fondo de Innovación (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 6), se modifica el Reglamento (UE) núm. 389/2013 en lo relativo a la ejecución técnica del segundo período de compromiso del Protocolo de Kioto (DOUE L177, 2.07.2019, p. 63), se completa la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al funcionamiento del Registro de la Unión (DOUE L177, 2.07.2019, p. 3) y se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2019/1122 en lo que respecta al funcionamiento del Registro de la Unión a efectos del Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L177, 2.07.2019, p. 66).

Se confirma o modifica el cálculo provisional de las emisiones medias específicas de CO₂ y los objetivos de emisiones específicas de los fabricantes de vehículos comerciales ligeros nuevos correspondientes al año natural 2017 y de la agrupación Volkswagen y sus miembros correspondientes a los años naturales 2014, 2015 y 2016,

en aplicación del Reglamento (UE) núm. 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 47), se confirma o modifica el cálculo provisional de las emisiones medias específicas de CO₂ y los objetivos de emisiones específicas de los fabricantes de turismos correspondientes al año natural 2017 y de determinados fabricantes de la agrupación Volkswagen correspondientes a los años naturales 2014, 2015 y 2016, en aplicación del Reglamento (CE) núm. 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 66).

Se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 443/2009 y (UE) núm. 510/2011 (DOUE L 111, 25.04.2019, p. 13), se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ para vehículos pesados nuevos y se modifican los Reglamentos (CE) núm. 595/2009 y (UE) 2018/956 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 96/53/CE del Consejo (DOUE L198, 25.07.2019, p. 202), se modifican los anexos I y II del Reglamento (UE) núm. 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al seguimiento de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos homologados en un proceso multifásico (DOUE L160, 18.06.2019, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 293/2012 en lo que se refiere al seguimiento de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos homologados en un procedimiento multifásico (DOUE L160, 18.06.2019, p. 8) y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) 2018/956 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a los datos sobre los vehículos pesados nuevos que deben ser objeto de seguimiento y comunicación por parte de los Estados miembros y los fabricantes (DOUE L 142, 29.05.2019, p. 43)

Se garantiza el buen funcionamiento del registro electrónico de las cuotas de comercialización de hidrofluorocarburos (DOUE L 112, 26.04.2019, p. 11), se completa la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a la determinación de los sectores y subsectores que se consideran en riesgo de fuga de carbono para el período 2021-2030 (DOUE L 120, 8.05.2019, p. 20), se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburos, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra (DOUE L 133, 21.05.2019, p. 1).

Se aprueba una tecnología de iluminación eficiente para el exterior de los vehículos que utiliza diodos emisores de luz para su uso en vehículos de motor de combustión interna y en vehículos eléctricos híbridos no recargables desde el exterior como

tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos de conformidad con el Reglamento (CE) núm. 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L176, 1.07.2019, p. 67), se decide sobre el reconocimiento del régimen voluntario «Roundtable on Sustainable Palm Oil RED» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L184, 10.07.2019, p. 21) y se modifica la Directiva 2009/33/CE relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (DOUE L188, 12.07.2019, p. 116)

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se modifican las Decisiones 2009/300/CE y (UE) 2015/2099 en lo que respecta al período de validez de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a determinados productos, así como de los requisitos de evaluación y comprobación correspondientes (DOUE L179, 3.07.2019, p. 25)

En cuanto a la fauna y flora silvestres, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1141 con el fin de actualizar la lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión (DOUE L199, 26.07.2019, p. 1)

Por lo que respecta a la Política de Salud, se establecen medidas transitorias para la aplicación de los requisitos de salud pública a la importación de alimentos que contengan tanto productos de origen vegetal como productos transformados de origen animal (productos compuestos) (DOUE L 125, 14.05.2019, p. 11), se modifica el Reglamento (UE) núm. 142/2011 en lo que respecta a la armonización de la lista de establecimientos, plantas y explotadores autorizados o registrados y a la trazabilidad de determinados subproductos animales y productos derivados (DOUE L171, 26.06.2019, p. 100), y se modifica el Reglamento (UE) núm. 142/2011 en lo relativo a las importaciones de gelatina, subproductos aromatizantes y grasas extraídas (DOUE L185, 11.07.2019, p. 26)

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 adopta un reglamento relativo a los requisitos técnicos del contenido de los informes de calidad sobre las estadísticas europeas relativas a los precios del gas natural y la electricidad con arreglo al Reglamento (UE) 2016/1952 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 23), y otro relativo a las condiciones uniformes para la aplicación armonizada de las tipologías territoriales con arreglo al Reglamento (CE)

núm. 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L179, 3.07.2019, p. 9)

En lo que se refiere a la Educación se adoptan dos recomendaciones del Consejo, una relativa a unos sistemas de educación y cuidados de la primera infancia de alta calidad (DOUE C 189, 5.06.2019, p. 4) y otra relativa a un enfoque global de la enseñanza y el aprendizaje de idiomas (DOUE C 189, 5.06.2019, p. 15)

En relación con el Deporte, se autoriza a los Estados miembros a adherirse, en interés de la Unión Europea, al Convenio del Consejo de Europa sobre un enfoque integrado de la protección, la seguridad y el servicio en los partidos de fútbol y otros eventos deportivos (STCE núm. 218) (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 9).

Por último, en la Política de la Juventud, una resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, por la que se establecen unas directrices sobre la gobernanza del Diálogo de la UE con la Juventud — Estrategia de la Unión Europea para la Juventud 2019-2027 (DOUE C 189, 5.06.2019, p. 1 y 3)

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En la Política Científica se modifica el artículo 3 de los estatutos de la Infraestructura de Biología Estructural Integrada — Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (Instruct-ERIC) con motivo de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L 126, 15.05.2019, p. 67).

En el ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se aprueba la protección contemplada en el artículo 99 del Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo para el nombre «Cebreros» (DOP) (DOUE L 100, 11.04.2019, p. 6), para el nombre «La Jaraba» (DOP) (DOUE L154, 12.06.2019, p. 34), para la denominación «Vallegarcía» (DOP) (DOUE L154, 12.06.2019, p. 35), para el nombre «Los Cerrillos» (DOP) (DOUE L154, 12.06.2019, p. 36).

Por otra parte, aprueba una modificación del pliego de condiciones de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [«Cataluña»/«Catalunya» (DOP)] (DOUE L 96, 5.04.2019, p. 3), de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [«Tierra de León» (DOP)] (DOUE L 96, 5.04.2019, p. 4), de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [Costers del Segre (DOP)] (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 1), se aprueba una modificación que no es de menor importancia del

pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Antequera» (DOP)] (DOUE L191, 17.07.2019, p. 7) 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 [«Lechazo de Castilla y León» (IGP)] (DOUE L 109, 24.04.2019, 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 autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (DOUE L 115, 2.05.2019, p. 7) y se adopta una directiva por la que se establece un documento provisional de viaje de la UE y se deroga la Decisión 96/409/PESC (DOUE L163, 20.06.2019, p. 1).

El Supervisor Europeo de Protección de Datos, adopta una decisión relativa a las normas internas sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de actividades realizadas por el Supervisor Europeo de Protección de Datos (DOUE L 99I, 10.04.2019, p. 1) y el Banco Europeo de Inversiones, establece el reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la Dirección de Personal del Banco Europeo de Inversiones en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos (DOUE L 112I, 26.04.2019, p. 1).

En relación con la iniciativa ciudadana, se sustituye el anexo I y se modifican los anexos II y VII del Reglamento (UE) núm. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DOUE L 123, 10.05.2019, p. 30) y se adopta un reglamento sobre la iniciativa ciudadana europea (DOUE L 130, 17.05.2019, p. 55)

También se adoptan numerosas decisiones de la Comisión relativas a propuestas de iniciativa ciudadana, así sobre las tituladas: «#NewRightsNow — Reforzar los derechos de los trabajadores “uberizados”» (DOUE L 93, 2.04.2019, p. 16), «Respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea» (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 39), «PRO-NUTRISCORE» (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 49), «La solución rápida, equitativa y efectiva al cambio climático» (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 51), «Poner

fin a la exención fiscal a los carburantes de aviación en Europa» (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 53), «Política de cohesión para la igualdad de las regiones y la preservación de las culturas regionales» (Cohesion policy for the equality of the regions and sustainability of the regional cultures) (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 55), «Cese del comercio con asentamientos israelíes en los Territorios Palestinos Ocupados» (Stopping trade with Israeli settlements operating in the Occupied Palestinian Territory) (DOUE L 122, 10.05.2019, p. 57), «¡Salvemos a las abejas! Protección de la biodiversidad y mejora de los hábitats de los insectos en Europa» (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 90), «Derecho de la UE, derechos de las minorías y democratización de las instituciones españolas» (DOUE L185, 11.07.2019, p. 46), «Un precio para el carbono para luchar contra el cambio climático» (DOUE L185, 11.07.2019, p. 48), «Cultivemos los progresos científicos, ¡los cultivos son importantes!» (DOUE L185, 11.07.2019, p. 50), «Acabemos con la era de los plásticos en Europa» (DOUE L200, 29.07.2019, p. 33).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En los ámbitos generales de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), se produce una recomendación del Consejo, de 14 de mayo de 2019, por la que se evalúan los avances realizados por los Estados miembros participantes en el cumplimiento de los compromisos asumidos en el marco de la cooperación estructurada permanente (DOUE C 166, 15.05.2019, 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, se modifica y se establece una lista única de los anexos que contienen información de contacto de las autoridades competentes de los Estados miembros y dirección para las notificaciones a la Comisión Europea de determinados Reglamentos relativos a medidas restrictivas (DOUE L182, 8.07.2019, p. 33)

En cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas en vista de la situación existente en Libia (DOUE L 93, 2.04.2019, p. 15), determinadas restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Irak (DOUE L 99, 10.04.2019, p. 36; DOUE L 103, 12.04.2019, p. 24; DOUE L 133, 21.05.2019, p. 8; DOUE L175, 28.06.2019, p. 31; DOUE L180, 4.07.2019, p. 20), medidas restrictivas aplicables a Myanmar/Birmania (DOUE L 114, 30.04.2019, p. 1; DOUE L 114, 30.04.2019, p. 18), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en la República Centroafricana (DOUE L 125, 14.05.2019, p. 1; DOUE L 125, 14.05.2019, p. 21), habida cuenta de la situación en Siria (DOUE L 132, 20.05.2019, p. 1; DOUE L 132, 20.05.2019, p. 36), medidas restrictivas contra Irán (DOUE L 140, 28.05.2019, p. 1;

DOUE L 140, 28.05.2019, p. 90), medidas restrictivas en vista de la situación en la República de Maldivas (DOUE L160, 18.06.2019, p. 1; DOUE L160, 18.06.2019, p. 25), medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea (DOUE L171, 26.06.2019, p. 8; DOUE L191, 17.07.2019, p. 1; DOUE L191, 17.07.2019, p. 9), medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L175, 28.06.2019, p. 38), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela (DOUE L183, 9.07.2019, p. 1; DOUE L183, 9.07.2019, p. 9), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Sudán del Sur (DOUE L191, 17.07.2019, p. 4; DOUE L191, 17.07.2019, p. 11), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Mali (DOUE L192, 18.07.2019, p. 26).

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 L 97, 8.04.2019, p. 6; DOUE L 108, 23.04.2019, p. 29; DOUE L 112, 26.04.2019, p. 19 ; DOUE L 116I, 3.05.2019, p. 1; DOUE L 129, 17.05.2019, p. 1; DOUE L 139, 27.05.2019, p. 8), medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 98, 9.04.2019, p. 1; DOUE L 98, 9.04.2019, p. 17), medidas restrictivas como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L165, 21.06.2019, p. 69).

En esta materia se adoptan un reglamento relativo a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros (DOUE L 129, 17.05.2019, p. 1) y una decisión relativa a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros (DOUE L 129, 17.05.2019, p. 13).

En relación con las Misiones de la UE, se modifica 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 L 125, 14.05.2019, p. 16), se decide el nombramiento 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/1/2019) (DOUE L160, 18.06.2019, p. 24), se nombra al comandante de la fuerza de la Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) (EUTM RCA/1/2019) (DOUE L176, 1.07.2019, p. 4), se nombra al comandante de la fuerza de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) (EUTM Somalia/1/2019) (DOUE L199, 26.07.2019, p. 6).

Se modifican: la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L176, 1.07.2019, p. 6), la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 125, 14.05.2019, p. 18), la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 137, 23.05.2019, p. 64), y la Decisión 2013/354/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L176, 1.07.2019, p. 5),

Se prorrogan: el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (EULEX KOSOVO/1/2019) (DOUE L 145, 4.06.2019, p. 19), 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/1/2019) (DOUE L182, 8.07.2019, p. 41) y el mandato del jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (EUPOL COPPS/1/2019) (DOUE L182, 8.07.2019, p. 43).

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA) (DOUE L 92, 1.04.2019, p. 1), se decide el nombramiento del Comandante de la Fuerza de la UE para la operación militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2018/355 (BiH/28/2019) (DOUE L 127, 16.05.2019, p. 11) y el nombramiento del Comandante de la Fuerza de la UE para la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2018/1219 (EUNAVFOR MED/1/2019) (DOUE L176, 1.07.2019, p. 2).

Y finalmente, en cuanto al Control y reducción de armamentos, se decide el apoyo a las actividades 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 L 93, 2.04.2019, p. 3), se modifica la Decisión (PESC) 2017/2302 del Consejo para apoyar las actividades de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) de ayuda a las operaciones de limpieza en la antigua planta de almacenamiento de armas químicas de Libia en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L173, 27.06.2019, p. 47), se decide 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 L 105, 16.04.2019, p. 25) y el apoyo de un proceso de creación de un clima de confianza que lleve a la instauración de una zona libre de

armas nucleares y de cualquier otro tipo de armas de destrucción masiva en Oriente Próximo (DOUE L 149, 7.06.2019, p. 63).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El desarrollo de la normativa de la Unión Europea en materia del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia suele requerir, con frecuencia, la celebración de Tratados internacionales para conseguir sus objetivos. Así, se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea, por una parte, y el Reino de Noruega, la República de Islandia, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein, por otra parte, sobre la participación de estos Estados en la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 9 y 11).

Se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza para la aplicación de determinadas disposiciones de la Decisión 2008/615/JAI del Consejo sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, de la Decisión 2008/616/JAI del Consejo relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, y de su anexo, y de la Decisión Marco 2009/905/JAI del Consejo sobre acreditación de prestadores de servicios forenses que llevan a cabo actividades de laboratorio (DOUE L187, 12.07.2019, p. 1 y 3)

En los aspectos más generales del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, se adopta un reglamento sobre el refuerzo de la seguridad de los documentos de identidad de los ciudadanos de la Unión y de los documentos de residencia expedidos a ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias que ejerzan su derecho a la libre circulación (DOUE L188, 12.07.2019, p. 67).

En materia de Visados, se modifica el Reglamento (UE) 2018/1806 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, en lo que respecta a la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 103I, 12.04.2019, p. 1), se adopta un reglamento relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 y (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del

Consejo, y las Decisiones 2004/512/CE y 2008/633/JAI del Consejo (DOUE L 135, 22.05.2019, p. 27) y se modifica el Reglamento (CE) núm. 810/2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados) (DOUE L188, 12.07.2019, p. 25).

En relación con el convenio y el espacio de Schengen, se decide sobre la herramienta que permite al solicitante otorgar o retirar su consentimiento para un período adicional de conservación de su expediente de solicitud, de conformidad con el artículo 54, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L156, 13.06.2019, p. 10), sobre la herramienta utilizada por el solicitante para verificar el estado de sus solicitudes y el período de validez y el estado de sus autorizaciones de viaje, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L156, 13.06.2019, p. 15). También se decide sobre la definición de los requisitos del servicio de cuenta segura de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo, que permite al solicitante facilitar cualquier información o documentación adicional necesaria (DOUE L156, 13.06.2019, p. 20)

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se decide la celebración del Protocolo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L 138, 24.05.2019, p. 3 y 5). Igualmente se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y Bosnia y Herzegovina en lo que respecta a las acciones llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 109, 24.04.2019, p. 1), y se adopta un reglamento sobre la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración (DOUE L198, 25.07.2019, p. 88)

En los ámbitos referidos a la justicia, se decide sobre la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) (DOUE L187, 12.07.2019, p. 50).

Se adoptan tres reglamentos, uno relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816 (DOUE L 135, 22.05.2019, p. 85), otro por el que se establecen especificaciones, medidas y otros

requisitos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de los registros de insolvencia en virtud del artículo 25 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 146, 5.06.2019, p. 100) y un tercero relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DOUE L178, 2.07.2019, p. 1), y dos directivas, una por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo (DOUE L 151, 7.06.2019, p. 143) y otra por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo (DOUE L186, 11.07.2019, p. 122)

En lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Acuerdo entre la Unión Europea y el Principado de Liechtenstein para la aplicación de determinadas disposiciones de la Decisión 2008/615/JAI del Consejo sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, de la Decisión 2008/616/JAI del Consejo relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, y de su anexo, y de la Decisión Marco 2009/905/JAI del Consejo sobre acreditación de prestadores de servicios forenses que llevan a cabo actividades de laboratorio (DOUE L184, 10.07.2019, p. 1 y 3).

Se adopta una directiva sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo (DOUE L 123, 10.05.2019, p. 18), un reglamento por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726 (DOUE L 135, 22.05.2019, p. 1) y dos decisiones, una relativa al establecimiento del intercambio automatizado de datos respecto a los datos de ADN en el Reino Unido (DOUE L156, 13.06.2019, p. 8) y otra sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la 83. reunión plenaria del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) o en el Comité de Ministros del Consejo de Europa en relación con la decisión de atribución a la Unión Europea del estatuto de observador en el GRECO (DOUE L171, 26.06.2019, p. 115)

Crónica Normativa de la Junta de Andalucía¹

Decreto-ley 1/2019, de 9 de abril, por el que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, para el impulso y dinamización de la actividad económica mediante la reducción del gravamen de los citados tributos cedidos (BOJA extraordinario núm. 8, de 11 de abril)

Mediante este Decreto-Ley se aprueban medidas que afectan al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que suponen la reducción del gravamen de estos tributos cedidos. La citada reducción de impuestos será de aplicación progresiva. La urgencia para la adopción de este Decreto-Ley se justifica en la necesidad de potenciar un escenario de creación de empleo, incremento del PIB y fomento de la inversión en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello se considera necesario acometer una reforma fiscal estructural.

- Por lo que respecta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se modifica a la baja la escala autonómica del impuesto minorando el gravamen de los tramos de la escala. La reducción impositiva se lleva a cabo, mediante una disposición transitoria, de forma progresiva a lo largo de los ejercicios 2019 a 2022, siendo plenamente efectiva a partir del ejercicio 2023.

- En relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se bonifica al 99% el impuesto en Andalucía para los cónyuges y parientes directos.

- En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se aprueban dos medidas destinadas a facilitar el acceso a la vivienda habitual por parte de las familias numerosas. Así, en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, se aprueba un tipo reducido del 3,5% para adquisiciones de vivienda habitual por familias numerosas, supeditado al cumplimiento del requisito referido al valor real de la vivienda, igualándose así a los tipos actuales para jóvenes y personas con discapacidad. Asimismo, en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados se introduce un nuevo tipo reducido del 0,1% en primeras copias de escrituras públicas que documenten la adquisición de vivienda habitual por familias numerosas, con los mismos requisitos previstos en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas que grava estas adquisiciones. De otro lado, en la modali-

¹ En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla. 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 2019.

dad de Actos Jurídicos Documentados se deroga el tipo de gravamen incrementado del 2% aplicable desde el año 2003 a las escrituras y actas notariales que formalicen transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Decreto 451/2019, de 9 de abril, por el que se amplía el plazo para la entrada en vigor del Decreto 187/2018, de 2 de octubre, que aprueba el Reglamento de Comunicación, Autorización y Acreditación Administrativas en el ámbito de los servicios sociales de Andalucía y del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales (BOJA extraordinario núm. 9, de 15 de abril)

El 16 de octubre de 2018 se publicó en el BOJA el Decreto 187/2018, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Comunicación, Autorización y Acreditación Administrativas en el ámbito de los Servicios Sociales de Andalucía, y del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales, disponiendo que su entrada en vigor se producirá a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Asimismo, en sus disposiciones transitorias, se establecen distintos períodos de adaptación a la nueva normativa de los centros que no tuvieran a la entrada en vigor del decreto las correspondientes autorizaciones administrativas definitivas de Funcionamiento y Acreditación.

Ante la inminente entrada en vigor del Decreto 187/2018, de 2 de octubre, y para facilitar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo, se considera que el plazo inicialmente concedido para su entrada en vigor se presenta insuficiente para hacer efectivas las exigencias de adaptación que la norma requiere. Por este motivo, se amplía el plazo inicialmente previsto en la norma, hasta los veinticuatro meses desde la publicación, esto es, hasta el 16 de octubre de 2020.

Decreto 461/2019, de 7 de mayo, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020 [BOJA núm. 90, de 14 de mayo]

El artículo 37.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores faculta a las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, para sustituir las fiestas de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y aquellas que se trasladen a lunes, por fiestas que por tradición les sean propias, pudiendo hacer uso de la facultad de traslado a los lunes de las fiestas que tengan lugar entre semana. Para el año 2020 se declaran fiestas laborales propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con carácter retribuido y no recuperable, además del 28 de febrero, Día de Andalucía, la del 6 de enero, Epifanía del Señor y la del 9 de abril, Jueves Santo.

Decreto 465/2019, de 14 de mayo, por el que se regula la Comisión Institucional de Andalucía de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género [BOJA núm. 93, de 17 de mayo]

El artículo 58 de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, crea la Comisión Institucional de Andalucía de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género, con el objeto de coordinar, impulsar y evaluar acciones y medidas que se desarrollen en Andalucía contra la violencia de género, y dispone que estará coordinada por la Consejería competente en materia de violencia de género e integrada por los miembros de todas las Consejerías que compongan el Consejo de Gobierno, representantes de las entidades locales y de las asociaciones de mujeres. Prevé su desarrollo reglamentario, que tuvo lugar mediante el Decreto 72/2009, de 31 de marzo. Este nuevo Real Decreto viene a sustituirlo, potenciando la participación de las asociaciones que trabajan en la lucha contra la violencia de género y de personas profesionales expertas en violencia de género, de reconocida formación y experiencia que asesoren a la Comisión Institucional. Además, se le atribuye a la Comisión la función del seguimiento de las actuaciones y recomendaciones derivadas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género que se lleven a cabo en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 472/2019, de 28 de mayo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y su tramitación administrativa [BOJA núm. 104, de 3 de junio]

Este Decreto deroga su precedente, el Decreto 72/2008, de 4 de marzo. Sus principales novedades son la delimitación del ámbito de aplicación de los mecanismos generales y especiales (en sectores económicos regulados), sentando la obligatoriedad de disponer y entregar la hoja de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de la existencia de otros mecanismos, ya sean administrativos, corporativos o profesionales. Además, se considera que la hoja de quejas y reclamaciones ha de convertirse, en una primera fase, en un instrumento que permita verdaderamente la resolución de los conflictos de consumo directamente entre las partes consumidora y empresarial sin intervención de la Administración. Por ello, las personas empresarias y profesionales deberán cumplir en su respuesta unos nuevos requisitos: propuesta de una solución; manifestación expresa sobre si acepta o rechaza resolver la controversia a través de la mediación o el arbitraje de consumo, así como si se somete o no a alguna entidad de resolución alternativa de litigios de consumo, informando, en el primer caso, de la dirección postal y electrónica de dicha entidad. El mecanismo de

hojas de quejas y reclamaciones se configura con dos fases: esta primera, que pretende la solución de los conflictos de consumo directamente entre empresas y personas consumidoras y usuarias; y una segunda fase, ya administrativa, en la que el Servicio de Consumo de la Administración más próxima a la ciudadanía, tras analizar el conflicto, propondrá una solución o justificará la imposibilidad de alcanzarla, intentará lograr un acuerdo y, en última instancia, asesorará a la persona consumidora acerca de la mejor vía a seguir para garantizar sus derechos. A tal efecto, se establecen plazos máximos en cada uno de los trámites y del procedimiento completo; y se expresa el deber del servicio público de consumo de emitir una resolución acompañada, en su caso, de un informe no vinculante que dé sentido a la actuación administrativa. Asimismo, se dispone expresamente la incoación de expediente sancionador en el caso de que una hoja de quejas y reclamaciones contenga hechos que puedan ser calificados como infracción en materia de consumo.

Decreto 485/2019, de 4 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Técnico-Sanitario de las Piscinas en Andalucía [BOJA núm. 108, de 7 de junio]

Esta materia ha estado regulada anteriormente en los Decretos 77/1993, de 8 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de las Piscinas de uso colectivo y 23/1999, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo (modificado por el Decreto 141/2011, de 26 de abril, de modificación y derogación de diversos decretos en materia de salud y consumo para su adaptación a la normativa dictada para la transposición de 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).

La aprobación del Real Decreto 742/2013, de 23 de septiembre, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de las piscinas, norma básica en su totalidad al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución Española, además de contener los criterios básicos relativos al tratamiento y al control de la calidad del agua y del aire de las piscinas, introduce como novedad la obligación de la persona titular de la instalación de disponer de un Protocolo de Autocontrol para la gestión del riesgo para la salud y para garantizar la salubridad de las instalaciones, haciéndose, por tanto, necesaria la adaptación de la normativa autonómica en la materia a las prescripciones de la citada normativa básica.

Decreto 484/2019, de 4 de junio, por el que se regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno [BOJA núm. 109, de 10 de junio]

El artículo 35.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece que el Consejo de Gobierno podrá crear Comisiones Delegadas para coordinar la elaboración de directrices y disposiciones, programar la política sectorial y examinar asuntos de interés común a varias Consejerías.

Este Decreto deroga el Decreto 281/2010, de 4 de mayo, por el que se regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

Establece las siguientes Comisiones Delegadas del Gobierno:

a) Comisión Delegada para la Igualdad, las Políticas Sociales, la Conciliación y la Inmigración, integrada como miembros con voz y voto por la Presidencia de la Junta de Andalucía, que la presidirá; la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación que ostentará la Vicepresidencia, y las Consejerías de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local; Presidencia, Administración Pública e Interior; Empleo, Formación y Trabajo Autónomo; Hacienda, Industria y Energía; Educación y Deporte; Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad y Salud y Familias.

b) Comisión Delegada para Asuntos Económicos, integrada como miembros con voz y voto por la Presidencia de la Junta de Andalucía, que la presidirá; la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, que ostentará la Vicepresidencia y las Consejerías de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local; Presidencia, Administración Pública e Interior; Empleo, Formación y Trabajo Autónomo; Hacienda, Industria y Energía; Educación y Deporte; Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible; Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio. Tiene como principal órgano de apoyo a la Comisión de Política Económica.

c) Comisión Delegada para la Estabilidad Presupuestaria y la Sostenibilidad Financiera, compuesta por las personas titulares de la Presidencia de la Junta de Andalucía, que la presidirá, la Consejería de Hacienda, Industria y Energía que ostentará la Vicepresidencia, y las Consejerías de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local; Presidencia, Administración Pública e Interior; de Educación y Deporte; Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible; Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad; Salud y Familias; Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.

Ley 1/2019, de 14 de junio, para la creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Andalucía [BOJA extraordinario núm. 17, de 27 de junio]

La Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, establece en el artículo 10, que la creación de colegios profesionales, respecto de aquellas profesiones que tengan titulación universitaria oficial, se acordará por ley del Parlamento de Andalucía, a petición de las personas profesionales interesadas. Igualmente dispone que el proyecto de Ley será aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía siempre que se aprecie la concurrencia de razones de interés público que justifiquen el carácter colegiado de la profesión. Asimismo, el citado artículo 10 dispone que los requisitos y el procedimiento para la creación de un colegio profesional serán objeto de desarrollo reglamentario. Sobre la base de lo anterior, el Reglamento de Colegios Profesionales de Andalucía, aprobado por el Decreto 216/2006, de 12 de diciembre, desarrolla en su Capítulo I la regulación de la creación de los colegios profesionales.

La profesión de Terapeuta Ocupacional está regulada en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. La citada ley dispone, en su artículo 7.2.c), que corresponde a las personas con Diplomatura Universitaria en Terapia Ocupacional la aplicación de técnicas y la realización de actividades de carácter ocupacional que tiendan a potenciar o suplir funciones físicas o psíquicas disminuidas o perdidas, y a orientar y estimular el desarrollo de tales funciones.

El Real Decreto 1420/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Terapia Ocupacional y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél, supone el reconocimiento legal de los estudios de Terapeuta Ocupacional como título universitario oficial de Diplomado con validez en todo el territorio nacional. El objetivo de este título es proporcionar una formación adecuada en las bases teóricas y prácticas que se deben adquirir para el ejercicio de la profesión, definiendo las aptitudes y las capacidades asociadas para ello. Con posterioridad esta titulación universitaria se armonizó con el nuevo Espacio Europeo de Educación Superior, de conformidad con lo regulado en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Terapeuta Ocupacional, se aprobaron por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 23 de enero de 2009, y posteriormente se aprobó la Orden CIN/729/2009, de 18 de marzo, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Terapeuta Ocupacional.

La Asociación Profesional Andaluza de Terapeutas Ocupacionales, que representa al colectivo de profesionales interesados, solicitó la creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Andalucía. Teniendo en cuenta que se trata de una profesión sanitaria, regulada y titulada, cuyas actividades están directamente relacionadas con la salud de la ciudadanía, se considera que existen razones de interés público en la creación de una corporación profesional que no solo represente y defienda los derechos de sus profesionales sino que, de acuerdo con lo que se dispone en la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, tutele y proteja los intereses y derechos de las personas consumidoras y usuarias de dichos servicios mediante la ordenación del ejercicio profesional.

Ley 2/2019, de 26 de junio, relativa a modificación de la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) y de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía [BOJA extraordinario núm. 17, de 27 de junio]

El artículo 214 establece que «corresponde al Parlamento el control de los medios de comunicación social gestionados directamente por la Junta de Andalucía a través de una comisión parlamentaria, en los términos que establezca el Reglamento de la Cámara», y se atribuye al mismo la designación «del director o directora de la Radiotelevisión Pública Andaluza», por mayoría cualificada.

Con la llegada del nuevo Gobierno autonómico, una de las prioridades se situó en la renovación de dos órganos con mandatos caducados: el Consejo de Administración de la Radio y Televisión de Andalucía y el Consejo Audiovisual de Andalucía.

Fruto de un acuerdo entre los diferentes partidos, esta Ley modifica sus respectivas leyes reguladoras (la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, del Consejo Audiovisual de Andalucía). Se reduce a nueve el número de miembros del Consejo de Administración de RTVA (de los quince de la anterior regulación), incorporando además con voz pero sin voto a un representante de los trabajadores, y reduciéndose también el número de miembros del Consejo Asesor (eliminado un vocal de los dos que, respectivamente, tenían las organizaciones sindicales y empresariales, y dos vocales de los cuatro que representaban a la Administración Pública de la Junta de Andalucía). Por su parte, el número de consejeros del Consejo Audiovisual de Andalucía se reduce de once a nueve. En ambos casos, además, se establece ahora que la duración del mandato coincida con la legislatura, terminado el día en que se aprueba el Decreto de disolución del Parlamento y ejerciendo el cargo en funciones hasta la

nueva elección, que tendrá lugar en el plazo máximo de un año. De esta forma, se separa del modelo anterior, en que la duración de los cargos (seis años, en el caso del Consejo de Administración de RTVA y cinco, en el caso del Consejo Audiovisual) buscaba, precisamente, diferenciarse del mandato parlamentario. Por lo demás, el nuevo número de miembros de ambos órganos, nueve, se ajusta a la proporción de la actual configuración parlamentaria, de tal modo que en ambos casos los partidos se han repartido las candidaturas (tres el PSOE-A, dos el PP y Ciudadanos, uno Adelante Andalucía y Vox). Ambas modificaciones han suscitado la crítica en los medios de comunicación y el propio Colegio de Periodistas de Andalucía, que han hablado de un uso partidista de ambas instituciones y puesto de manifiesto la falta de idoneidad de algunos candidatos, procedentes de la política y ajenos al ámbito de la comunicación. Posteriormente, se ha producido la elección parlamentaria, respetando las cuotas preestablecidas. Han sido designados al frente de ambos organismos Juan de Dios Mellado y Antonio Checa Godoy, respectivamente.

Decreto 499/2019, de 26 de junio, por el que se establece la ordenación y el currículo de las enseñanzas de idiomas de régimen especial en la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 125, de 2 de julio]

La Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, regula las enseñanzas de idiomas de régimen especial. La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, introdujo cambios en algunos aspectos concernientes a las enseñanzas de idiomas de régimen especial (las Escuelas Oficiales de Idiomas), distribuyendo las enseñanzas en los niveles básico, intermedio y avanzado, y su correspondencia, respectivamente, con los niveles A, B y C del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, que se subdividen en los niveles A1, A2, B1, B2, C1 y C2. Como desarrollo de este precepto, se publicó el Real Decreto 1041/2017, de 22 de diciembre, por el que se fijan las exigencias mínimas del nivel Básico a efectos de certificación, se establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2, de las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se establecen las equivalencias entre las Enseñanzas de Idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y las de este real decreto.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Plan de Fomento del Plurilingüismo en Andalucía, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 22 de marzo de 2005, otorgó a las escuelas oficiales de idiomas un papel relevante en la enseñanza y aprendizaje de las lenguas, estableciendo una conexión entre estos centros y el resto del sistema educativo, convirtiéndolos en centros integrales de atención a cualquier tipo de formación en idiomas. Por ello, las enseñanzas de idiomas de régimen especial se convirtieron en un instrumento de apoyo al plurilingüismo para

el alumnado de Educación Secundaria y Formación Profesional de grado superior, a la vez que su oferta se ampliaba al campo de la formación permanente tanto para el alumnado adulto y aquellos colectivos profesionales que precisaban de una formación en las lenguas más demandadas, como para el profesorado, especialmente el que imparte materias de su especialidad en lengua extranjera. La materia estaba regulada por el Decreto 239/2007, de 4 de septiembre, por el que se establece la ordenación y currículo de las enseñanzas de idiomas de régimen especial en Andalucía, que ahora se deroga.

En el nuevo Decreto se define la organización general y los niveles y modalidades de las enseñanzas; se reconoce y se fomenta la autonomía de los centros docentes para desarrollar y complementar, en su caso, el currículo en su proyecto educativo y para adaptarlo a las necesidades de su alumnado; y se establece la organización general de los diferentes niveles y horarios; se determinan líneas sobre la evaluación, promoción y permanencia en estas enseñanzas, cuestiones relativas a las certificaciones en los diferentes niveles, así como aspectos referentes al acceso y movilidad del alumnado, de apoyo al profesorado para el desarrollo del currículo, disposiciones relativas a las equivalencias de estudios y la correspondencia con otras enseñanzas y disposiciones en relación con el calendario para la realización de las pruebas específicas de certificación.

Decreto 507/2019, de 9 de julio, por el que se modifica el Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud para redistribuir las funciones asignadas a algunos de sus órganos [BOJA num. 133, de 12 de julio]

El Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, establece, en su artículo 10, que corresponden a la Consejería de Salud y Familias las competencias que tenía atribuidas la Consejería de Salud. Igualmente, dispone que corresponden a esa Consejería las competencias en materia de desarrollo de programas específicos para la promoción de las familias, la promoción y coordinación de la mediación familiar, gestión del registro de Parejas de Hecho, y reconocimiento, expedición y renovación del título de familia numerosa, que actualmente están atribuidas a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

El Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud, estableció la estructura de la Consejería. Las modificaciones realizadas ahora en el mismo son las siguientes:

-A la Viceconsejería le corresponde el diseño del Plan Andaluz de Salud, que en la actualidad está residenciado en la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica.

-A la Secretaría General Técnica le corresponden las funciones de la Unidad de Igualdad de Género previstas en su normativa de aplicación.

-A la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica le corresponden, entre otras funciones, la evaluación del estado de salud de la población de Andalucía y el desarrollo y la evaluación de los planes integrales y sectoriales, quedando la misma delimitada en el ámbito de la salud pública, ya que el desarrollo y la evaluación de los planes integrales en el ámbito de la cuidados sociosanitarios es una competencia que se atribuye a la Dirección General de Cuidados Sociosanitarios, junto con la promoción de la participación activa de la ciudadanía en las políticas de salud.

-A la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud se le atribuye además de la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en su ámbito de competencia, la gestión y evaluación de los riesgos sanitarios derivados de la responsabilidad patrimonial y su impacto en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud y en las entidades adscritas al mismo, así como la ejecución y seguimiento de la gestión de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la prestación asistencial sanitaria y la correspondiente gerencia de riesgos, que actualmente ostenta la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud.

-En cuanto a las nuevas funciones asumidas por la Consejería de Salud y Familias en materia de reconocimiento, expedición y renovación del título de familia numerosa, que en la actualidad están atribuidas a la Secretaría General de Familias, se desconcentran tales funciones en las personas titulares de las Delegaciones Territoriales o Provinciales de la Consejería con competencia en materia de familia numerosa, ejerciendo la Secretaría General de Familias la dirección y coordinación de las políticas en materia de familia numerosa.

Decreto 508/2019, de 9 de julio, por el que se crea y regula el Consejo de Coordinación de la Ciudad Califal de Madinat al-Zahra [BOJA núm. 135, de 16 de julio]

Con una extensión de once hectáreas, de las que solo se ha excavado el 10 por ciento, la ciudad de Madinat al-Zahra y las estructuras vinculadas a ella, se encuentra protegida prácticamente desde su descubrimiento. El Decreto 126/1989, de 6 de junio, creó el Conjunto Arqueológico de Madinat al-Zahra, como unidad administrativa, con el fin de dotarlo de una estructura administrativa que atendiera a la doble finalidad de investigar y conservar los vestigios del legado islámico y posibilitar

la puesta al servicio de la colectividad de estos bienes. El Decreto 293/1997, de 23 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Conjunto Arqueológico de Madinat al-Zahra, dotó al conjunto arqueológico de una nueva estructura administrativa. En 2018 el Comité del Patrimonio Mundial acordó por unanimidad la inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial de la Ciudad Califal de Madinat al-Zahra.

Las Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial recogen que los bienes declarados Patrimonio Mundial deben contar con un plan de gestión que especifique cómo se conservará el valor universal excepcional del bien, preferentemente por medios participativos. En esta línea, el Decreto crea y regula un órgano colegiado de participación administrativa y social, denominado Consejo de Coordinación de la Ciudad Califal de Madinat al-Zahra, cuyas funciones, composición y organización establece.

Decreto 521/2019, de 23 de julio, por el que se regula la prestación de la asistencia dental a las personas de 6 a 15 años protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía [BOJA núm. 145, de 30 de julio]

El Decreto 281/2001, de 26 de diciembre, por el que se regula la prestación asistencial dental a la población de 6 a 15 años de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha venido garantizando la asistencia dental básica y los tratamientos especiales a las personas de 6 a 15 años protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Dicho Decreto 281/2001, de 26 de diciembre, en su disposición final primera, apartado 2, habilitó a la persona titular de la Consejería con competencias en materia de salud a dictar las disposiciones necesarias para la correcta aplicación, desarrollo y ejecución del mismo, habilitación por la cual se aprobaron la Orden de 19 de marzo de 2002, que estableció las condiciones esenciales de contratación de los servicios y las tarifas de los mismos, la Orden de 8 de marzo de 2007, que reguló la tramitación electrónica del procedimiento de facturación relativo a la prestación asistencial dental; y la Orden de 15 de enero de 2014, por la que se estableció la tarifa aplicable a los servicios contratados de asistencia dental básica.

Los servicios de asistencia dental a la población de 6 a 15 años se han venido proporcionando mediante contratos regulados de acuerdo con los pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares vigentes en cada momento, el último de ellos aprobado mediante la Orden de la Consejería de Salud, de 19 de enero de 2012, por la que se aprueba el Pliego-Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de los servicios de asistencia dental a la población de 6 a 15 años de edad mediante procedimiento abierto.

En la actualidad, el artículo 11.6 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, excluye de su ámbito de aplicación la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que ésta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación. Asimismo, la disposición adicional cuadragésimo novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, autoriza a las Comunidades Autónomas para que, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social.

El Gobierno andaluz considera que la falta de concurrencia competitiva y de modificación del precio del servicio de asistencia dental a la población de 6 a 15 años, hacen aconsejable, de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, articular un instrumento no contractual para la prestación de este servicio público, para lo que ha dictado este Decreto que regula, en una sola norma, las condiciones y el procedimiento para la prestación de la asistencia dental a la población de 6 a 15 años protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

OTRAS DISPOSICIONES DE INTERÉS PARA LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA¹

PRESIDENCIA

Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA 141, de 24 de julio).

CONSEJERÍA DE TURISMO, REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Orden de 30 de mayo de 2019, por la que se determina el número de guardias que corresponde realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía durante el ejercicio 2019, así como el baremo a aplicar para su compensación económica (BOJA 111, de 12 de junio).

Corrección de errores del Decreto 72/2017, de 13 de junio, de Municipio Turístico de Andalucía (BOJA núm. 119, de 23.6.2017, y corrección de erratas BOJA núm. 121, de 27.6.2017) (BOJA 70, de 11 de abril).

Corrección de errores del Decreto 26/2018, de 23 de enero, de ordenación de los campamentos de turismo, y de modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo (BOJA núm. 27, de 7.2.2018) (BOJA 70, de 11 de abril).

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR

Decreto 439/2019, de 2 de abril, por el que se determinan los puestos de personal eventual de la Junta de Andalucía y sus condiciones retributivas (BOJA 66, de 5 de abril).

Orden de 3 de abril de 2019, por la que se adecua la adscripción de las unidades administrativas y puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía (BOJA 67, de 8 de abril).

¹ 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 a julio de 2019.

Acuerdo de 21 de mayo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Acción para el Retorno de la Población Andaluza en el Exterior 2020-2022 (BOJA 98, de 24 de mayo).

Orden de 4 de junio de 2019, conjunta de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local y de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se determina la composición y régimen de funcionamiento de la Comisión Interdepartamental sobre la Comunicación Social y Relaciones con el Parlamento (BOJA 112, de 13 de junio).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, FORMACIÓN Y TRABAJO AUTÓNOMO

Corrección de errores de la Resolución de 14 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA núm. 245, de 20.12.2018) (BOJA 63, de 2 de abril).

CONSEJERÍA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA

Orden de 27 de marzo de 2019, por la que se regula el proceso de adecuación contable del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía del año 2018, prorrogado para 2019, a la reorganización administrativa derivada del Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías (BOJA 62, de 1 de abril).

Orden de 29 de abril de 2019, por la que se modifica el Anexo I y los valores de las variables establecidas en el artículo 10 de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, publicados por la Orden de 17 de diciembre de 2018, de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública (BOJA 85, de 7 de mayo).

Orden de 30 de mayo de 2019, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2020 (BOJA 104, de 3 de junio).

Orden de 13 de junio de 2019, por la que se modifica la Orden de 10 de octubre de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban las normas por las que ha de regirse la modalidad de bingo electrónico en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 116, de 19 de junio).

Orden de 17 de junio de 2019, por la que se desarrolla el régimen de extinción y liquidación de los fondos carentes de personalidad jurídica previstos en el Texto Re-

fundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (BOJA 120, de 25 de junio).

Orden de 9 de julio de 2019, por la que se aprueba el formulario de solicitud relativo al ejercicio del protectorado sobre las fundaciones vinculadas a las cajas de ahorros de Andalucía (BOJA 136, de 17 de julio).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

Orden de 27 de marzo de 2019, por la que se modifica la Orden de 17 de abril de 2017, por la que se regula la organización y el funcionamiento de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar (BOJA 70, de 11 de abril; corrección de errores en BOJA 94, de 20 de mayo).

Resolución de 27 de marzo de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Huelva, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en las Escuelas Infantiles y Centros de Educación Infantil (BOJA 65, de 4 de abril).

Resolución de 1 de abril de 2019, 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 Montañismo (BOJA 66, de 5 de abril).

Resolución de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones en el procedimiento de admisión del alumnado en los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares para el curso escolar 2019/20 (BOJA 71, de 12 de abril).

Resolución de 26 de abril de 2019, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Real Federación Andaluza de Golf y se acuerda su inscripción en la sección primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 86, de 8 de mayo).

Resolución de 26 de abril de 2019, 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 Piragüismo (BOJA 86, de 8 de mayo).

Resolución de 30 de abril de 2019, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se ratifica la modifica-

ción del Reglamento Disciplinario de la Real Federación Andaluza de Fútbol y se acuerda su inscripción en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 86, de 8 de mayo).

Resolución de 20 de mayo de 2019, 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 Hípica (BOJA 104, de 3 de junio).

Resolución de 25 de junio de 2019, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Petanca y se acuerda su inscripción en la sección primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 135, de 16 de julio).

Resolución de 25 de junio de 2019, 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 Natación (BOJA 135, de 16 de julio).

Orden de 19 de julio de 2019, por la que se establece el Plan General de Actuación de la Inspección Educativa de Andalucía para el período 2019-2023 (BOJA 145, de 30 de julio).

Corrección de errores del Decreto 138/2018, de 3 de julio, por el que se autorizan para el curso 2018/2019 las nuevas enseñanzas y centros universitarios públicos y privados (BOJA núm. 131, de 9.7.2018) (BOJA 103, de 31 de mayo).

Corrección de errores del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 228, de 26.11.2018) (BOJA 63, de 2 de abril).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Orden de 27 de marzo de 2019, por la que se modifica la Orden de 29 de junio de 2017, por la que se regula el marisqueo desde embarcación con draga hidráulica en el Golfo de Cádiz estableciendo medidas técnicas a fin de alcanzar niveles de rendimiento máximo sostenible (BOJA 63, de 2 de abril).

Orden de 27 de marzo de 2019, por la que se aprueba el Reglamento Específico de Producción Integrada de Caquis (BOJA 65, de 4 de abril).

Resolución de 25 de marzo de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se establecen, modifican y se levantan zonas demarcadas del organismo nocivo *Plenodomus tracheiphilus* (Petri) Gruyter, Aveskamp &

Verkley (sin. *Phoma tracheiphila*), así como medidas fitosanitarias obligatorias para su control, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 65, de 4 de abril).

Resolución de 28 de marzo de 2019, de la Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Vertidos para el año 2019 (BOJA 79, de 26 de abril).

Resolución de 1 de abril de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se establece el cierre de la pesquería de chirla (*Chamelea gallina*) en aguas del litoral mediterráneo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 67, de 8 de abril).

Resolución de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se cierra la pesquería de la chirla (*Chamelea gallina*) en aguas del Golfo de Cádiz (BOJA 67, de 8 de abril).

Acuerdo de 16 de abril de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico para mejorar la competitividad del sector agrícola, ganadero, pesquero y agroindustrial y del desarrollo rural de Andalucía 2019-2022 (BOJA 76, de 23 de abril).

Decreto 456/2019, de 23 de abril, por el que se declaran determinados monumentos naturales de Andalucía y se dictan normas y directrices para su ordenación y gestión (BOJA 79, de 26 de abril).

Resolución de 6 de mayo de 2019, de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, por la que se publican los periodos hábiles de caza para la temporada 2019/2020 (BOJA 89, de 13 de mayo).

Resolución de 14 de mayo de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se sustituye el Anexo II, relativo a las medidas fitosanitarias obligatorias para evitar la dispersión y propagación del organismo nocivo *Plenodomus tracheiphilus*, de las distintas resoluciones que se citan (BOJA 97, de 23 de mayo).

Resolución de 21 de mayo de 2019, conjunta de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera y la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, por la que se declara el área de emergencia cinética temporal por daños y riesgos sanitarios de jabalí y cerdo asilvestrado, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 104, de 3 de junio).

Resolución de 27 de mayo de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se modifica la época de veda para la captura de coquina (*Donax trunculus*) en el litoral Atlántico de la Comunidad Autónoma de Andalucía durante el año 2019 (BOJA 103, de 31 de mayo).

Orden de 28 de mayo de 2019, por la que se establecen los procedimientos y criterios de elección de los miembros de los Comités de Gestión de las Cuencas Intracomunitarias de Andalucía (BOJA 104, de 3 de junio).

Orden de 28 de mayo de 2019, por la que se publica la capa de montanera de Andalucía para 2019 y la superficie arbolada cubierta de quercus (SAC), asociada a la misma (BOJA 104, de 3 de junio).

Resolución de 4 de junio de 2019, de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, por la que se declara Área de Emergencia Cienegética temporal por sarna sarcóptica en cabra montés, en varios términos municipales de las provincias de Almería, Cádiz, Granada, Jaén, Málaga y Sevilla (BOJA 114, de 17 de junio).

Acuerdo de 11 de junio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de los Planes Especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía para las Demarcaciones Hidrográficas de las Cuencas Intracomunitarias Andaluzas al objeto de minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales generados en situaciones de eventual sequía (BOJA 113, de 14 de junio).

Resolución de 21 de junio de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se aprueba el plan de pesca de la pesquería de chirla (*Chamelea gallina*) en el Golfo de Cádiz para la campaña 2019-2020 (BOJA 122, de 27 de junio).

Resolución de 10 de julio de 2019, de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, por la que se modifica el Reglamento de Régimen Interior (BOJA 138, de 19 de julio).

Resolución de 15 de julio de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se establecen los requisitos que deberán cumplir los operadores que realicen el primer movimiento de ejemplares adultos de olivo (*Olea europea*) procedentes del arranque en explotaciones agrícolas para su comercialización con carácter ornamental, así como los criterios para la inscripción en el ROPCIV y el uso del Pasaporte Fitosanitario de dichos operadores (BOJA 139, de 22 de julio).

Resolución de 17 de julio de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se publica la Instrucción de 26 de junio de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, sobre el procedimiento de declaración y actualización del censo de animales en las explotaciones ovinas y caprinas en Andalucía (BOJA 146, de 31 de julio).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO, EMPRESAS Y UNIVERSIDAD

Resolución de 26 de marzo de 2019, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 7 marzo de 2019, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se modifica Acuerdo de 30 de noviembre de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres universitarios que se impartan en el curso 2019-2020 (BOJA 64, de 3 de abril).

Resolución de 8 de abril de 2019, de la Dirección General de Economía Digital e Innovación, por la que se actualiza el Anexo II de la Orden de 12 de julio de 2013, por la que se desarrollan sus competencias respecto a la contratación y otros supuestos especiales de servicios, equipos y elementos técnicos de telecomunicaciones y seguridad TIC de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 74, de 17 de abril).

Decreto 464/2019, de 14 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Málaga (BOJA 93, de 17 de mayo).

Orden de 30 de mayo de 2019, por la que se establecen normas para la gestión y coordinación de las intervenciones cofinanciadas con Fondos Europeos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período de programación 2014-2020 (BOJA 107, de 6 de junio).

Acuerdo de 4 de junio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan General de Emprendimiento (BOJA 108, de 7 de junio).

Decreto 490/2019, de 11 de junio, por el que se autorizan para el curso 2019-2020 las enseñanzas y centros de las universidades que conforman el Sistema Universitario Andaluz (BOJA 113, de 14 de junio).

Decreto 500/2019, de 26 de junio, por el que se determinan los precios públicos, para el curso 2019/2020, de las Universidades Públicas de Andalucía por la prestación de servicios académicos y administrativos (BOJA 125, de 2 de julio).

Orden de 12 de julio de 2019, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2020 y por la que se faculta a los Ayuntamientos a permutar uno de esos días (BOJA 138, de 19 de julio).

Orden de 12 de julio de 2019, por la que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones en el ámbito de la Consejería y de sus entidades adscritas (BOJA 138, de 19 de julio).

CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS

Decreto 457/2019, de 23 de abril, por el que se modifica el Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud (BOJA 79, de 26 de abril).

Orden de 4 de junio de 2019, por la que se actualiza el contenido de los anexos del Decreto 3/2011, de 11 de enero, por el que se crea y regula el modelo de parte al Juzgado de Guardia para la comunicación de asistencia sanitaria por lesiones (BOJA 112, de 13 de junio).

Corrección de errores de la Resolución de 1 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, por la que se dictan instrucciones sobre la reanudación de los procesos de certificación en los distintos niveles de la carrera profesional (BOJA núm. 173, de 6.9.2018) (BOJA 132, de 11 de julio).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN

Orden de 5 de abril de 2019, por la que se regula y aprueba el Mapa de Servicios Sociales de Andalucía (BOJA 70, de 11 de abril).

Acuerdo de 16 de abril de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se acuerda la formulación del I Plan Estratégico Integral para Personas Mayores en Andalucía 2020-2023 (BOJA 77, de 24 de abril).

Decreto 458/2019, de 23 de abril, por el que se modifica el Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (BOJA 79, de 26 de abril).

Acuerdo de 4 de junio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se dispone dar prioridad en la tramitación a determinados expedientes administrativos en materia de dependencia (BOJA 109, de 10 de junio).

Acuerdo de 26 de junio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2020-2026 (BOJA 125, de 2 de julio).

Acuerdo de 16 de julio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del III Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo (BOJA 143, de 26 de julio).

Orden de 17 de julio de 2019, por la que se establecen las características de las enseñanzas sistematizadas a impartir por las escuelas de tiempo libre en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 140, de 23 de julio).

CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Decreto 440/2019, de 2 de abril, por el que se modifica el Decreto 107/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio (BOJA 66, de 5 de abril).

Acuerdo de 14 de mayo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Vive en Andalucía 2020-2030 (BOJA 94, de 20 de mayo).

Acuerdo de 21 de mayo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Infraestructuras de Transporte y Movilidad de Andalucía, 2021-2027 (BOJA 99, de 27 de mayo).

Orden de 23 de julio de 2019, por la que se aprueba el documento de Política de Seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y de la protección de datos de carácter personal de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio (BOJA 145, de 30 de julio).

CONSEJERÍA DE CULTURA Y PATRIMONIO HISTÓRICO

Decreto 494/2019, de 17 de junio, por el que se modifica el Decreto 103/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (BOJA 119, de 24 de junio).

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

LAS HOJAS DE QUEJAS Y RECLAMACIONES DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN ANDALUCÍA Y SU TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA

I. INTRODUCCIÓN

Las hojas de quejas y reclamaciones constituyen un importante instrumento de protección de los derechos de los consumidores y usuarios. La materia es objeto del Decreto 472/2019, de 28 de mayo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y su tramitación administrativa (BOJA 104, de 3 de junio), que ha derogado el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

La exposición de motivos del Decreto 472/2019 justifica la medida en “la experiencia acumulada en este tiempo y los cambios del ordenamiento jurídico”, invocando distintas razones de mayor o menor consistencia. Gestado y tramitado en su mayor parte por el anterior Gobierno de la Junta de Andalucía, incorpora novedades significativas, entre las que destaca de modo principal el cambio de enfoque en la configuración de la actividad que realiza la administración en lo que a las reclamaciones se refiere, que se ha querido reconducir a la tramitación de un procedimiento administrativo, con un resultado, lo anticipo ya, no del todo satisfactorio.

II. DISPOSICIONES GENERALES

El capítulo I contiene las denominadas “disposiciones generales” y se estructura en dos artículos: el primero se refiere al objeto y al ámbito de aplicación, mientras que el segundo contiene las definiciones

El Decreto se aplica a: “a) las personas consumidoras y usuarias en Andalucía; b) las administraciones públicas en Andalucía con competencia en materia de consumo; c) las personas físicas o jurídicas y entes sin personalidad, tanto públicas como privadas, que sean titulares de empresas, establecimientos, centros o plataformas que comercialicen bienes o presten servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía

¹ 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.

de manera presencial, a distancia o electrónica, incluidas aquellas personas a las que una normativa sectorial específica les obligue a tener otros formularios y mecanismos de reclamación análogos de carácter administrativo a disposición de las personas consumidoras y usuarias que los soliciten o posean mecanismos corporativos o profesionales propios” (artículo 1.2).

Destaca, en primer lugar, la misma formulación del ámbito de aplicación, pues el artículo 1.2 del Decreto de 2008 obviaba tanto la especificación de a qué consumidores y usuarios se aplicaba como la de las administraciones concernidas, limitándose a señalar que era de obligado cumplimiento para las personas titulares de los establecimientos y centros que comercializasen bienes o prestasen servicios en la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que los consumidores o usuarios pudieran optar por mecanismos análogos regulados en la normativa sectorial. No aludía a los entes sin personalidad y, además, se ceñía a establecimientos y centros, sin considerar la comercialización de bienes y la prestación de servicios a distancia o de manera electrónica.

Por lo que respecta a los consumidores y usuarios concernidos, la norma específica que son las personas que estén en Andalucía, precisión importante introducida durante la tramitación del borrador del Decreto, que inicialmente se refería a las personas consumidoras y usuarias “de” Andalucía, lo que significaba la elección de un punto de conexión personal y no territorial. Ahora bien, hay que tener en cuenta que las quejas y reclamaciones de las personas que estén en Andalucía, pero que no sean residentes en nuestra Comunidad Autónoma, simplemente serán recibidas por la administración andaluza, que las remitirá a la administración competente de la comunidad o ciudad autónoma correspondiente al domicilio del consumidor o usuario (artículo 14.2, nuevo con respecto al Decreto 72/2008) lo que obedece, según la exposición de motivos, al criterio establecido en el acuerdo de la 26.^a Conferencia Sectorial de Consumo, que ratificó el acuerdo de la reunión núm. 145 de la Comisión de Cooperación de Consumo, referido a la competencia territorial en la tramitación de reclamaciones de consumo. A mi juicio, el criterio no es por completo satisfactorio, pues si bien atiende a la proximidad del consumidor o usuario con la administración que interviene, puede implicar el ejercicio extraterritorial de la competencia, sin que, por otra parte, se especifique cuál es el sistema aplicable, esto es, el que regula este Decreto o el de la comunidad autónoma o ciudad autónoma de origen. En cualquier caso, ello también sucede cuando el municipio andaluz de residencia del consumidor o usuario dispone de servicio público de consumo y el titular de la actividad respecto del que se presenta la queja o la reclamación no radica en el referido municipio, si bien en este caso el sistema aplicable es, obviamente, el regulado por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La administración andaluza tampoco tramita la queja o reclamación si se trata de residentes en otros países de la Unión Europea o de residentes en Andalucía en relación con la adquisición de bienes o la contratación de servicios en otro Estado de la Unión Europea: en ambos casos, la queja o la reclamación la tramita el órgano competente de acuerdo con la normativa estatal y de la Unión Europea (artículo 14.3, que innova el artículo 14.2 del Decreto de 2008 porque, en vez de referirse a bienes adquiridos o servicios contratados en España, especifica, lógicamente, que lo sean en Andalucía y, en vez de aludir a residentes en España, concreta que sean, también lógicamente, residentes en Andalucía; además, ya no recoge la tramitación por el Centro Europeo del Consumidor en España, sino que, con mejor técnica, se remite a la normativa estatal y de la Unión Europea).

Nada se dice del consumidor o usuario residente en Andalucía en relación con la adquisición de bienes o la contratación de servicios en otra comunidad autónoma. Y nada se dice tampoco del consumidor o usuario extranjero no residente en Andalucía en relación con la adquisición de bienes o la contratación de servicios en esta comunidad autónoma.

Interesa destacar, en cuanto a los mecanismos de reclamación análogos de carácter administrativo y los mecanismos corporativos o profesionales propios², que la existencia de estos no excusa la aplicación del sistema de quejas y reclamaciones que regula la norma, de manera que se clarifica que aquellos son adicionales a éste. La redacción del anterior Decreto (artículo 1.2) dio pie a considerar que se trataba de vías alternativas o, cuando menos, que el sistema específico regulado era adicional y voluntario respecto de los mecanismos sectoriales. En todo caso, debe tenerse presente que la aplicación del Decreto en estos casos se justifica, en última instancia y como razón que avala la eventual duplicación de actuaciones (la de la Administración de la Junta de Andalucía o la administración municipal y la propia de otros mecanismos análogos, ya sean administrativos o corporativos o profesionales propios), en la finalidad de obtener información para ejercer las labores de inspección y a efectos estadísticos, como se reconoce en la exposición de motivos.

Por último, se excluye expresamente la aplicación del Decreto cuando se trata de reclamaciones relativas al funcionamiento de los servicios administrativos de las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades públicas. Ello entraña una mejora respecto del Decreto de 2008, que simplemente establecía que “las Administraciones Públicas andaluzas podrán establecer sus propios modelos de hojas de quejas y reclamaciones, así como los procedimientos de resolución de las mismas, respecto del funcionamiento de sus propios servicios administrativos” (artículo 1.3). Ha

² La especificación de que sean mecanismos de carácter administrativo o corporativos o profesionales propios es nueva.

de observarse que nada tiene que ver la posición del consumidor o usuario con la del ciudadano sujeto a las potestades administrativas, amén de que la Administración de la Junta de Andalucía ya se encuentra obligada por el Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones, en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía. Falta, eso sí, una norma que con carácter general obligue a la administración local; pero, obviamente, se trata de una materia que excede del ámbito del consumo, como ya se ha dicho y, por otra parte, tampoco añadía nada el antiguo artículo 1.3 del Decreto 72/2008 dada la voluntariedad ínsita en la ausencia de la obligación.

En cuanto a las definiciones, las novedades son las siguientes: 1) se amplían las posibilidades de presentar una queja o una reclamación, pues es posible hacerlo incluso aunque no se consuma el bien o no se reciba el servicio; 2) en consonancia con el ámbito de aplicación, se mencionan los entes sin personalidad; 3) se amplía el objeto de la reclamación a “cualquier otra pretensión”, no solo las de “restitución, reparación o indemnización, la rescisión de un contrato, anulación de una deuda [y] la realización de una prestación a la que cree tener derecho”; 4) se perfecciona el concepto de denuncia, que no consiste en la puesta en conocimiento de la posible comisión de una infracción administrativa, sino en la puesta en conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de una infracción administrativa; 5) se incluye en la definición de empresa titular de la actividad la circunstancia de ser “titular de empresas”, pues al detallarse que la comercialización de bienes o la prestación de servicios pueden ser a distancia o de manera electrónica, no basta con la sola mención de la circunstancia de ser titular de centros o establecimientos; 6) se introduce una aclaración adicional acerca de la sujeción de las empresas sometidas a mecanismos de reclamación análogos de carácter administrativo o a mecanismos corporativos o profesionales propios; 7) se define la “entidad pública de resolución alternativa en el ámbito sectorial del conflicto planteado” como “aquella Administración Pública, institución u organismo, de naturaleza pública, que independientemente de cómo se denomine o mencione, lleva a cabo procedimientos de resolución alternativa de litigios de consumo, con resultado vinculante o no, en un ámbito sectorial específico”.

III.- DISPONIBILIDAD Y PUBLICIDAD DE LAS HOJAS DE QUEJAS Y RECLAMACIONES

Esta materia se regula con este título en el capítulo II del Decreto, que disciplina de manera separada, en tres artículos distintos, la “obligación de disponer de las hojas de quejas y reclamaciones en soporte papel” (artículo 3), la “voluntariedad del Sistema de Hojas Electrónicas de Quejas y Reclamaciones” (artículo 4) y la “publicidad de la existencia de hojas de quejas y reclamaciones” (artículo 5). Los artículos 4

y 5 vienen a coincidir, prácticamente, con los artículos 11³ y 4, respectivamente del Decreto 72/2008; es el artículo 3 el que incluye mayores novedades.

Respecto de este precepto, el artículo 3, llama la atención que en su título se haga referencia expresa al formato papel, siendo así que no solo contempla las hojas en este formato sino, además, el formato electrónico (apartados 3 y 4). En realidad, lo que se ha pretendido al diferenciar los contenidos de los artículos 3 y 4 no ha sido distinguir entre el formato papel o el formato electrónico, sino entre la posibilidad de que la tramitación de la queja o reclamación se sustancie a través del denominado Sistema de Hojas Electrónicas de Quejas y Reclamaciones (artículo 4) o al margen de este (artículo 3).

Son dos las principales novedades que se advierten en el referido artículo 3⁴. La primera consiste en la imposición de la obligación de disponer de las hojas en los vehículos a quienes prestan servicios o comercializan bienes de forma itinerante haciendo uso de tal medio de transporte (apartado 2); a mi juicio, la especificación no es necesaria, toda vez que el primer inciso del referido apartado 2 obliga a quienes realizan la actividad fuera de un establecimiento o centro fijo, incluyendo la prestación de servicios a domicilio, a llevar consigo y poner a disposición de los consumidores o usuarios las correspondientes hojas de quejas y reclamaciones. La segunda novedad, en parte anticipada, se refiere a la inclusión de las pertinentes menciones a la dirección electrónica y al formato electrónico, que sin embargo se reservan para los casos de ventas o prestaciones de servicios a distancia, haciendo uso de dispositivos automáticos o bien mediante contratación telemática (apartados 3 y 4); parece, pues, que en los supuestos de comercialización de bienes y prestación de servicios en establecimiento no cabe el uso de medios electrónicos (al margen del Sistema) para hacerse con hojas en dicho formato que, con independencia de que se presenten en una sede física o se envíen a una dirección postal una vez impresas, puedan alternativamente remitirse por vía electrónica; hay que tener en cuenta, sin embargo, que el artículo 6.3 contempla, con carácter general, que en el portal web www.consumoresponde.es se encuentren a disposición las hojas; que el artículo 8.3 prevé que, en este caso, se haga llegar la queja o reclamación “a través de cualquier medio que permita acreditar su recepción”; y que el artículo 11.1 dispone igualmente que, si no se facilitan las hojas, no se firman, no se reciben o no se dispone de ellas, pueden remitirse, igualmente, “a través de cualquier medio que permita acreditar su recepción” (cuestión distinta es, claro, si cualquier medio electrónico permite acreditar la recepción).

³ Hay, pues, un cambio de ubicación de la materia, antes regulada en la parte dedicada a la presentación de las hojas electrónicas de quejas y reclamaciones.

⁴ Una tercera novedad es la referencia explícita a la contratación telemática.

IV. PRESENTACIÓN DE LAS HOJAS DE QUEJAS Y RECLAMACIONES

El capítulo III se dedica a esta materia. Apuntamos a continuación algunos de los cambios que se introducen, comenzando por las hojas en soporte papel⁵.

En primer lugar, se especifica que han de estar sellados los libros (y ahora también las carpetas) en sus portadas y, además, los juegos de hojas de quejas y reclamaciones (artículo 6.2). Esto no supone realmente ninguna novedad, pues ya se encuentra establecido en el artículo 2.4 de la Orden de 9 de febrero de 2015, por la que se regula la edición, distribución, comercialización e impresión de las Hojas de Quejas y Reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía.

En segundo lugar, se clarifica que las hojas han de suministrarse “en el mismo lugar en que se solicite o en el lugar identificado como de información o atención a la clientela dentro del mismo establecimiento, sin remitir a la persona reclamante a otras dependencias dentro o fuera del establecimiento” (artículo 7.1). El anterior Decreto no especificaba que la entrega tuviera lugar, en todo caso, dentro del edificio y descartaba expresamente la remisión “a otras dependencias o a oficinas centrales distantes del lugar en que se han producido los hechos” (segundo apartado del artículo 6.1), lo que permitía interpretar que era lícito remitir al consumidor o usuario a oficinas centrales, siempre que en ellas hubiera un lugar identificado como de información y atención a los clientes y que no estuvieran “distantes”. Aun cuando se comprende que la intención del Decreto de 2008 fue la misma que la del Decreto vigente (evitar el eventual entorpecimiento del derecho a presentar la queja o la reclamación), lo cierto es que este destierra la posibilidad de que el juego de palabras enunciado coarte el ejercicio del derecho.

En tercer lugar, prohíbe que pueda obligarse al consumidor o al usuario a rellenar las hojas en el propio centro o establecimiento (artículo 7.1), lo que sin duda es positivo. El artículo 11.2 refuerza esta garantía con la previsión de que pueda solicitarse el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes más próximos para que hagan constar que el titular de la actividad se niega a posibilitar que las hojas se cumplimenten fuera del centro o del establecimiento.

En cuarto lugar, se facilita que las hojas obtenidas a través del portal web www.consumoresponde.es se entreguen al titular de la actividad por cualquier medio que permita acreditar su recepción (artículo 8.3). De este modo, se elimina la personaación en el establecimiento o centro (artículo 6.5 del Decreto de 2008) como único medio al efecto, lo que es un acierto. Y consecuentemente, se regula la vía y el plazo

⁵ No hay novedades significativas en la regulación de la presentación de quejas y reclamaciones a través de hojas electrónicas (artículo 9).

para devolver al interesado su ejemplar y el de la administración, ya con los campos destinados al titular de la actividad debidamente cumplimentados: la vía es la misma por la que se le remitieron por parte del consumidor o usuario y el plazo es de cinco días a contar desde la recepción.

En otro orden de cuestiones, el artículo 10.2 regula de forma novedosa el alcance de la respuesta que ha de proporcionar el titular de la actividad. En primer término, ha de proponer una solución a la queja o reclamación o, por el contrario, justificar la negativa a ofrecer una solución, obligación esta de motivar que contribuye a facilitar la solución de la controversia y que aporta mayor grado de eficacia al sistema de hojas de quejas y reclamaciones. En segundo término, y para el caso de no proponer una solución, debe

“manifestar expresamente si acepta o rechaza resolver la controversia a través de la mediación o el arbitraje de consumo. A tal efecto, la empresa titular de la actividad deberá facilitar a la persona consumidora la información relativa a si se encuentra adherida a una entidad pública de resolución alternativa de litigios de consumo, o si opta voluntariamente o está obligada por una norma o código de conducta, a participar en el procedimiento ante otra entidad. De no ser así, deberá facilitar la información relativa de, al menos, una entidad, preferentemente pública, que sea competente para conocer de la reclamación, haciendo la indicación de si participará en el procedimiento ante la entidad o entidades indicadas, todo ello en los términos previstos en el artículo 21.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”.

La diferencia significativa respecto del Decreto de 2008 radica en que con arreglo a su artículo 6.3, era en el mismo momento de cumplimentación de las hojas cuando había que señalar la opción por la mediación, el arbitraje o ambos. Ahora, al posponerse la opción hasta el momento de la respuesta del titular de la actividad, se propicia que la decisión al respecto se adopte, para el caso de no venir obligada a la mediación o al arbitraje por norma o código de conducta, con mayores oportunidades de reflexión. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el deber de informar y la índole de la información, nuevos en este Decreto, vienen impuestos por el artículo 40 de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por el artículo 21.4 del Texto Refundido al que se remite el propio artículo 10.2.

Por otra parte, el artículo 11.2, que tutela el derecho del consumidor o usuario a que se faciliten, firmen (mención que es nueva) y reciban las hojas de quejas y reclamaciones, así como a cumplimentarlas fuera del centro o establecimiento (novedad que ya hemos destacado), suprime la referencia a los “agentes de la autoridad con competencia en materia de consumo” y mantiene la alusión a “las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes”, añadiendo “más próximas”. Dado que el recurso a las fuerzas y cuerpos de seguridad tiene como única finalidad hacer constar la negativa del titular de la actividad a facilitar, firmar o recibir las hojas, la inexistencia de estas o la negativa a que las hojas se cumplimenten en otro lugar, no resultaba impertinente la alusión a los “agentes de la autoridad con competencia en materia de consumo”; otra cosa es que el consumidor o el usuario alcanzaran a identificar quienes fueran estos agentes distintos de las fuerzas y cuerpos de seguridad y que tuvieran la posibilidad de reclamar con éxito su presencia.

El apartado 3 del mismo artículo 11 incluye ahora, como novedad, la mención de que “la negativa a facilitar, firmar o recibir las hojas de quejas y reclamaciones o la inexistencia de estas expresadas en los números anteriores, constituirá la infracción tipificada en el artículo 71.8. 1.ª y 2.ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre”. Al respecto, se observa que la negativa a firmar o recibir las hojas se subsume en el tipo “realizar acciones dirigidas a coartar el libre ejercicio por los consumidores o por sus organizaciones o asociaciones de las facultades de reclamación o denuncia” (artículo 71.8.1º de la Ley 13/2013).

Restan dos cuestiones de interés referidas al artículo 12. Por una parte, aunque el artículo 12.1 prevé la presentación del ejemplar “para la Administración” de la hoja de quejas y reclamaciones “en cualquiera de los lugares contemplados en el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, la disposición transitoria única aplaza esta posibilidad “hasta tanto no entre en vigor el régimen jurídico del Registro Electrónico de la Administración de la Junta de Andalucía”, manteniendo hasta entonces la presentación “en los registros y lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 82 y 83 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía”. Por otra parte, no es preciso remitir la hoja a la administración “en el caso de que la persona titular de la actividad reclamada haya manifestado su voluntad de resolver la controversia a través de la mediación o el arbitraje de consumo sometándose a una determinada entidad de resolución de litigios” (artículo 12.3); en este supuesto, el consumidor o usuario puede “remitir directamente a dicha entidad una solicitud de mediación o arbitraje, acompañándola del ejemplar «para la Administración» de la hoja de quejas y reclamaciones y, en su caso, de la respuesta dada a la misma” (*ibidem*).

V. TRAMITACIÓN DE QUEJAS Y RECLAMACIONES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La tramitación de quejas y reclamaciones se regula en el capítulo IV del Decreto.

La primera novedad que debe reseñarse concierne a la administración competente. El Decreto de 2008 había dejado a la elección del consumidor o usuario la tramitación por la delegación provincial de la consejería competente en materia de consumo o por la oficina de información al consumidor correspondiente a su domicilio (artículo 14.1). El nuevo Decreto impone la tramitación por el servicio público de consumo de inferior ámbito territorial o, en su defecto, la delegación territorial o provincial de la consejería competente en materia de consumo, correspondientes al domicilio del consumidor o usuario (artículo 14.1). Quiere ello decir que, si el municipio andaluz de residencia del consumidor o usuario cuenta con un servicio municipal de consumo, será esta la administración competente para tramitar la reclamación.

La segunda novedad atañe a la configuración general de la actividad que está llamada a desarrollar la administración que resulte competente. El nuevo Decreto potencia la tramitación de las quejas y reclamaciones con arreglo al esquema del procedimiento administrativo común, incorporando (o inspirándose en) la regulación contenida en la Ley 39/2015 en lo concerniente a la comunicación de plazos para resolver y de notificar, la propia obligación de resolver y notificar en plazo y la apertura de la vía de recurso, con un resultado que no es por completo satisfactorio en la medida en que se han apurado, a mi juicio de manera excesiva, las posibilidades que ofrece la naturaleza formal de la intervención administrativa.

Así, el artículo 17 regula la comunicación de la recepción de la reclamación en términos que evocan los artículos 21.4 y 24.4 de la Ley 39/2015, aunque se aclara que el informe final de la administración actuante, sobre el que después volveremos, “no tiene carácter vinculante, ni la consideración de acto administrativo recurrible” (apartado primero); y que la falta de emisión del informe en plazo “no implicará la aceptación del motivo de la reclamación” (apartado segundo).

La inadmisión de la reclamación se regula en el artículo 18, también novedoso⁶. El precepto enumera las causas de inadmisión⁷ y detalla el régimen jurídico del

⁶ En cambio, el régimen de subsanación no experimenta modificaciones sustanciales.

⁷ “a) Que se presente la reclamación directamente ante la Administración sin haberla presentado previamente a la persona empresaria o profesional reclamada. No será causa de inadmisión presentar la reclamación directamente ante la Administración, habiendo intentado sin éxito la presentación previa a la persona empresaria o profesional, siempre que se acredite dicho intento de presentación. b) Que se presente la reclamación a la Administración antes de que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 10 para que la persona empresaria o profesional pueda dar contestación a aquella. c) Que el objeto o contenido de

acto de inadmisión, especificando que ha de dictarse y notificarse en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde la recepción de la reclamación, así como la posibilidad de ser recurrido. A mi juicio, este plazo perentorio carece de sentido, debiendo considerarse su infracción como una irregularidad formal no invalidante; el carácter recurrible de la resolución de inadmisión, por otra parte, no es en sí mismo criticable, aunque sí cabe dudar de su eficacia práctica, en el sentido de que no será habitual que el reclamante “consume sus fuerzas” en recurrir el acto de inadmisión si el procedimiento en el que se inserta y que prematuramente cierra no está llamado, a la postre, a reconocerle derecho subjetivo alguno.

Por otra parte, se distingue entre la propuesta de solución y la resolución del procedimiento, en la línea ya advertida de acomodar la tramitación de la reclamación al régimen del procedimiento administrativo común que disciplina la Ley 39/2015. Ha de notarse que la propuesta de solución no es la propuesta a que se refiere el 88.7 de la Ley 39/2015, por más que el propio artículo 20 deslice la expresión “propuesta de resolución”; y que es en la regulación pormenorizada de la resolución del procedimiento (artículos 21 y 22) en la que se concreta la referida aproximación al régimen del procedimiento administrativo común.

La propuesta de solución se regula en el artículo 20. Respecto del Decreto de 2008, se especifica que esta propuesta tiene lugar si “no existe una entidad pública de resolución alternativa en el ámbito sectorial del conflicto planteado”; recordemos que la aplicación del Decreto en estos casos se justifica en la finalidad de obtener información para ejercer las labores de inspección y a efectos estadísticos. Por otra parte, se establece un plazo para que las partes se pronuncien sobre la propuesta (diez días hábiles a contar desde el día siguiente al de su notificación). Y se añade que se ha de informar “de la posibilidad de resolver la controversia a través de la mediación o el arbitraje de consumo”.

La resolución del procedimiento es objeto del artículo 21, completado por el artículo 22 en lo que concierne al plazo máximo de resolución y notificación.

El citado artículo 21 prevé, en su apartado primero, el dictado de “una resolución dando por terminadas las actuaciones y declarando la circunstancia que con-

la reclamación sea frívolo por su escasa relevancia o entidad, vejatorio o notoriamente infundado. d) Que alguna entidad pública de resolución alternativa, órgano judicial o administrativo estén examinando o hayan examinado el mismo litigio entre las partes, atendiendo al objeto de la reclamación. e) Que no se trate de conflictos surgidos entre las personas consumidoras y usuarias y las personas empresarias o profesionales con relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos a la persona consumidora y usuaria. f) Que el objeto de la reclamación verse sobre intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos. g) Que la persona consumidora o usuaria presente a la Administración la reclamación transcurrido más de un año desde la interposición de la misma ante la persona empresaria reclamada o su servicio de atención al cliente”.

curra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables, cuando: a) Ambas partes acepten expresamente la solución propuesta. b) Exista una entidad pública de resolución alternativa en el ámbito sectorial del conflicto planteado. c) El órgano que se encuentre tramitando la reclamación considere que no exista una solución acorde con el ordenamiento jurídico que pueda satisfacer a ambas partes. d) La parte reclamante desista de su reclamación. e) La parte reclamada se allane a la pretensión de la parte reclamante o renuncie a su derecho. f) Se produzca un acuerdo directo entre ellas. g) Las partes acepten la mediación o el arbitraje como formas de resolver el conflicto⁸”.

El apartado tercero del mismo artículo 21 contempla otra posibilidad distinta “en el supuesto en que no concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2”, supuesto que no puede ser otro que la falta de respuesta o el rechazo expreso del reclamante y/o reclamado a la propuesta de solución que regula el artículo 20. En tales casos, la resolución debe dar por terminadas las actuaciones y ha de acompañarse “de un informe del responsable de la unidad administrativa que la haya tramitado, preceptivo y no vinculante, que contendrá en todo caso: a) Un análisis del conflicto planteado entre las partes. b) Un resumen de las actuaciones practicadas por el servicio público de consumo que haya tramitado la reclamación. c) Una valoración jurídica con una solución del conflicto no vinculante para las partes. d) La información a la persona consumidora y usuaria sobre los derechos y mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le reconoce, así como las vías existentes para la resolución de la controversia”.

Desde una perspectiva puramente formal, se advierte el intento de mejora técnica del nuevo Decreto en la medida en que reconduce todas las posibilidades enunciadas al contenido de la resolución final del procedimiento. Sin embargo, y como veremos después, la regulación del plazo máximo para resolver y notificar, sin advertencia sobre las consecuencias de su incumplimiento, los efectos atribuidos al informe y la apertura de la vía de recurso empañan el resultado.

Volviendo al listado de eventuales contenidos de la resolución, varias de las posibilidades enumeradas ya se encontraban previstas en el Decreto de 2008, pero con un tratamiento distinto en algunos casos. Siguiendo el orden del propio precepto, la aceptación expresa de la solución propuesta no figuraba de manera explícita en el referido Decreto, aunque cabía deducir la posibilidad de su artículo 17.2. La existencia de una entidad pública de resolución alternativa en el ámbito sectorial del conflicto planteado no se contemplaba en el Decreto; como ya se advirtió, se consideró que era opcional acudir a mecanismos análogos regulados en la norma sectorial. La ausencia

⁸ El apartado 2 del artículo 21 desarrolla esta posibilidad de modo semejante a los apartados 4 y 5 del artículo 17 del Decreto de 2008.

de solución acorde con el ordenamiento jurídico que pueda satisfacer a ambas partes tampoco estaba prevista. Sí lo estaba el desistimiento, aunque no el allanamiento ni la renuncia al derecho. También se recogía el acuerdo directo y la aceptación de la mediación o el arbitraje. Por lo que respecta a la falta de respuesta y al rechazo expreso del reclamante y/o reclamado a la propuesta de solución, ambos podían considerarse incluidos en los apartados 2 y 6 del artículo 17: si el intento de solución resultaba infructuoso y en la hoja no se había acordado expresamente la utilización de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, se proponía su uso (artículo 17.1); si el reclamado no aceptaba la mediación ni el arbitraje, la circunstancia se comunicaba al reclamante, a la que se asistía sobre sus derechos y mecanismos de defensa, así como sobre las vías para la resolución de la controversia (artículo 17.6); lo mismo sucedía si el reclamado no contestaba al ofrecimiento en el plazo establecido al efecto, si bien era posible la reanudación de las actuaciones si con posterioridad se recibía la aceptación (artículo 17.7).

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento, así como para emitir el informe a que antes se hizo referencia “no podrá exceder de tres meses contados desde la fecha en que la reclamación haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación, salvo en el caso de inadmisión prevista en el artículo 18.2” (artículo 22.1). La regulación del plazo es nueva en el Decreto que se comenta y a mi juicio presenta dos flancos débiles. Por una parte, salta a la vista que no puede ser el mismo plazo el previsto para la emisión del informe y el previsto para dictar y notificar la resolución a la que se ha de acompañar el informe. Por otra parte, no tiene sentido dejar a salvo el caso de inadmisión, ya que va de suyo que el acto de inadmisión no es la resolución que resuelve el fondo del asunto, resolución esta de la que se predica la obligación de resolver y notificar; en realidad, esta mención al caso de inadmisión obedece a la circunstancia de haber establecido un plazo perentorio para su declaración que, como antes señalé, es inoportuno. En todo caso, el incumplimiento de la obligación de emitir el informe en plazo no tiene mayores consecuencias, pues como ya se ha indicado, “no implicará aceptación del motivo de reclamación” (artículo 17.2); lo único que genera es la obligación de comunicar a la persona interesada la circunstancia del vencimiento del plazo y ello “sin perjuicio de la obligación de concluir el procedimiento dirigiéndose en todo caso por escrito a la persona reclamante dándole traslado del informe correspondiente” (artículo 17.3). Por lo que respecta al incumplimiento de la obligación de resolver y notificar, el Decreto no explicita sus consecuencias: en principio, podría considerarse que se produce un silencio (positivo por aplicación de la regla general de la Ley 39/2015), lo que obviamente no tiene sentido porque no ha mediado una previa petición de nada a la administración; y sin embargo, la resolución final del procedimiento es recurrible, como seguidamente ve-

remos; en esta tesitura, puede considerarse que el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar solo genera responsabilidades disciplinarias, que como sabemos son las que nunca se exigen.

Añade el artículo 22.2 que “contra el acto que resuelva el procedimiento las personas interesadas podrán interponer el recurso que proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 112 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”; y reitera que “el informe previsto en el artículo 21.3 es de carácter no vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible”.

El resultado final de esta nueva regulación es un procedimiento singular, que no se encamina a la adopción de un acto administrativo y que no termina con una resolución propiamente dicha. En principio, nada de esto resulta anómalo, pues la propia Ley 39/2015 contempla la existencia de procedimientos en los que está exceptuada la obligación de resolver y de notificar y que, por tanto, no terminan o no tienen por qué terminar con una resolución. Pero es que tampoco es anómalo desde una concepción amplia que admita la existencia de procedimientos que terminan en resoluciones desprovistas de las cualidades del acto administrativo, que es lo que aquí sucede.

En efecto, el procedimiento atiende a un conflicto entre particulares, siendo su finalidad la búsqueda de una solución que pueda contentar a las partes enfrentadas. Entiendo que no hay nada que objetar a ello; ni siquiera a la circunstancia de que se haya intentado apurar el diseño de este procedimiento conforme a pautas del procedimiento administrativo común que entrañan una garantía. Lo que sucede es que hay elementos que no ajustan bien en este esquema y que distorsionan el resultado final. Como ya se ha indicado, no cabe atribuir ningún sentido al incumplimiento de la obligación de resolver y de notificar; tampoco se otorga sentido alguno al incumplimiento de la obligación de emitir el informe en plazo, más allá de precisarse que “no implicará aceptación del motivo de reclamación”, lo que por otra parte es obvio habida cuenta de que la administración no ostenta potestad para imponer un resultado concreto; y la previsión del recurso contra la resolución carece de sentido para la mayoría de los supuestos.

La clave de ello reside en que la resolución que le pone fin no es consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa, no aplica Derecho Administrativo, no es un acto administrativo y no es por tanto un acto ejecutivo, ni es ejecutorio, ni tiene presunción de validez. Por ende, no restringe ni limita derechos y, salvo que ponga fin al procedimiento apreciando de manera errónea las circunstancias que recoge el artículo 21.1 del Decreto en contra del interés del reclamante y/o reclamado, no parece que puedan concurrir, siquiera, razones para recurrir. Incluso en el caso apuntado, apreciación errónea de las circunstancias enumeradas en el artículo 21.1

del Decreto, es más que dudoso que se llegue a interponer un recurso, pues como ya se ha dicho, ni en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa puede producirse una resolución administrativa o judicial que modifique la situación jurídica de las partes enfrentadas, de manera que carece de incentivo alguno la interposición del recurso.

Otra cosa sería que el verdadero pronunciamiento de fondo que se regula en el Decreto, el informe que prevé el artículo 21.3, fuera recurrible. La disposición ha evitado cuidadosamente esta posibilidad, como no podía ser de otra manera, ya que de otro modo se produciría la “administrativización” del asunto y su atribución por esta vía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que excede de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Al efecto, ha establecido que no es un acto recurrible y, para que no queden dudas, le ha otorgado carácter no vinculante respecto de la resolución, lo que a mi juicio era innecesario⁹, advirtiendo además que la valoración jurídica con la solución del conflicto no es vinculante para las partes.

El nuevo Decreto aproxima la tramitación de la queja o de la reclamación al procedimiento que tiene por objeto la emisión de un acto administrativo, siendo así que dicha tramitación, o el resultado de la actividad que se despliega, no puede dar lugar a un acto administrativo, dado que el Derecho aplicable no es el Derecho Administrativo, la administración no ejerce potestad administrativa alguna y el conflicto subyacente es un conflicto entre particulares ajeno al ámbito de los servicios públicos

⁹ Dado que el único contenido posible de la resolución es el de dar por terminadas las actuaciones (artículo 21.3).

NOTICIAS DE REVISTAS
AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas *

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

GARCÍA GARCÍA, M.^a Jesús: «Alcance y límites de la participación en los asuntos públicos a través del Estatuto de la Ciudadanía Europea», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 99-133.

En línea con trabajos anteriores dedicados a la participación ciudadana (en particular, las consultas populares locales), la autora aborda en este trabajo los límites del Estatuto de la Ciudadanía Europea para garantizar la plena participación de los ciudadanos europeos en los asuntos públicos del país de residencia, así como los condicionantes jurídicos que influyen en el ejercicio efectivo de los derechos inherentes a la participación política en el país de residencia, proponiendo, además, una reformulación de los mismos, hacia una posible ampliación de los derechos de participación política en los Estados miembros, extendiendo el derecho de voto que deriva de la ciudadanía europea a otros ámbitos territoriales más allá del municipal.

Para ello, el estudio parte del Informe de 2018 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, COM (2018) 44 final, el cual ha puesto de manifiesto como cada vez más los ciudadanos de la Unión Europea hacen uso de su derecho de libre circulación y residencia en otros estados miembros, de forma que se calcula que existen 14 millones de ciudadanos europeos desplazados en edad de votar. Sin embargo, los niveles de inscripción electoral de estos ciudadanos en las elecciones locales siguen siendo muy poco significativos y su participación en los comicios locales se mantiene en índices extremadamente bajos. Estos datos reflejan que un porcentaje muy alto de estos ciudadanos no pueden ejercer sus derechos electorales, ni en su país de origen, ni en aquel en el que están desplazados, excluyendo por completo su participación democrática. Como señala la autora, este estado de cosas resulta inaceptable en un ámbito, la UE, que propugna la democracia como uno de sus valores y atribuye a los derechos electorales la condición de derechos fundamentales. En última instancia, como señala la autora, la integración europea sólo se producirá en la medida en que los Estados reconozcan a los ciudadanos de otros estados como iguales en el ejercicio de derechos políticos y de participación en los asuntos públicos.

* Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS.

DELGADO DEL RINCÓN, Luis E.: «La concepción de lo básico en la determinación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 19-47.

En línea con trabajos anteriores dedicados a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que es básico en materia de sanidad y específicamente al derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación administrativa irregular, el autor analiza críticamente en este trabajo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que entiende por básico en la determinación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Para ello se examina detalladamente la sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre, que se ocupa por primera vez de esa cuestión, al resolver un conflicto de competencias suscitado entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, como consecuencia de la aprobación por el Gobierno vasco del Decreto 114/2012, de 26 de junio, que amplía las prestaciones sanitarias del Sistema Vasco de Salud a personas que no están definidas como asegurados ni beneficiarios en la Ley estatal 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, modificada por el Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

En síntesis, el autor discrepa de la opinión de la mayoría del Pleno del Tribunal sobre la concepción y el alcance de las bases estatales y comparte la tesis y la concepción seguida por los magistrados que presentan voto particular a la sentencia. Así, considera que las Comunidades Autónomas pueden adoptar políticas propias, también en materia de sanidad, siempre que respeten el mínimo común uniforme establecido por el Estado y los principios de suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria del art. 135 CE. En este sentido, del mismo modo que, en el desarrollo de las bases del Estado, las Comunidades Autónomas pueden aprobar su propia cartera de servicios, otorgando prestaciones adicionales a sus residentes, podrían también ampliar su titularidad a otras personas no contempladas en la norma básica estatal, sin perjuicio de que exijan el cumplimiento de determinados requisitos (nivel de renta, carencia de cobertura sanitaria y residencia y empadronamiento por un tiempo determinado en un municipio de la Comunidad).

FUENTES I GASÓ, Josep Ramón: «Sobre el ámbito competencial de los entes locales. La interpretación de la jurisprudencia constitucional de su alcance en materia ambiental», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 49-98.

En la línea de estudios anteriores del mismo autor sobre las competencias ambientales de la Administración local, en este trabajo se analiza el impacto de la jurisprudencia constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en 2016 y 2017) sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad

de la Administración Local, con especial referencia a la nueva reordenación de las competencias locales y a su impacto sobre las competencias locales en materia ambiental. En concreto, se aborda el alcance de las competencias propias de los municipios sobre el llamado «medio ambiente urbano», las competencias de los municipios distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como las competencias de las provincias sobre la prestación de servicios municipales medioambientales.

En síntesis, el autor señala que, al establecer el Tribunal Constitucional que el listado de competencias propias, contenido en el artículo 25.2 de la LBRL, se interpreta como *numerus apertus*, por lo que existe posibilidad de atribución a los municipios por parte del legislador sectorial de otras competencias propias (cumpliendo los requisitos estrictos que determinan los apartados 3, 4 y 5 del propio artículo 25 de la LBRL), la reducción operada en las competencias propias municipales, al reducirlas al «medio ambiente urbano» queda así mitigada, al ser posible la atribución de otras competencias ambientales que no entren dentro de este concepto (por ejemplo, sobre protección del medio natural). Por su parte, respecto a las competencias de los municipios distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, la interpretación que se realiza del artículo 7.4 de la LBRL también permite a los entes locales ejercer esas competencias en cualesquiera ámbitos materiales, si bien la posibilidad de ejercer esas competencias queda sujeta a exigentes condiciones. En cuanto al alcance de las competencias provinciales, el autor considera que deben relativizarse las nuevas competencias propias y de coordinación en la materia, «pues su objetivo inicial de reforzamiento de las provincias a través de su ampliación competencial ha quedado en una mera ampliación cuantitativa de funciones que son una simple concreción de las atribuciones instrumentales que ya venían desarrollando hasta el momento, sin que hayan fructificado ni la atribución de competencias materiales ni la pretendida potenciación de sus funciones coordinadoras sobre las de cooperación y asistencia».

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel y RAMÍREZ CARVAJAL, Paulina: «La exclusión de las personas con VIH de los cuerpos uniformados de seguridad en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 209-243.

En España, como en otros países, las personas con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) son excluidas en los cuadros médicos y en las pruebas médicas de las convocatorias de oposiciones de acceso a los cuerpos de seguridad, tanto a nivel nacional como autonómico y local, por motivos de seguridad. Sin embargo, el autor considera que la nueva evidencia científico-médica sobre la eficacia de los tratamientos antirretrovirales (incluidos en la prestación farmacéutica de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud), debería llevar a una revisión de la actual

exclusión genérica y *ad limine* basada exclusivamente en la condición de salud de la persona con VIH, pues podría constituir una limitación excesiva del derecho de acceso a la función pública y también un trato diferenciado que es discriminatorio porque tal exclusión no es necesaria, ni razonable ni proporcional con respecto al fin perseguido. Así, el autor defiende que la respuesta al VIH basada en los derechos humanos permite proteger al tiempo tanto la salud pública como el derecho de las personas con VIH a elegir libremente la profesión que desean y el derecho a no ser discriminadas por razón de su estado de salud.

BARRUETABEÑA ZENEKORTA, Maite: «El reto de la jubilación del personal de las Administraciones Públicas Vascas: el programa Partekatuz de la Diputación Foral de Gipuzkoa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 455-475.

Las administraciones públicas españolas tienen por delante el reto de afrontar la jubilación de la gran cohorte de personal que se incorporó a trabajar en las mismas en la década de los ochenta, con la implantación del Estado de las Autonomías y la democratización de las entidades locales. Como señala la autora, no es una labor sencilla gestionar este cambio generacional, especialmente debido al encorsetamiento al que se enfrentan las administraciones en comparación con la flexibilización que existe en la empresa privada en torno a la jubilación. En este contexto, la autora examina el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa, la cual ha diseñado el *programa partekatuz*, que consiste en direccionar las masivas jubilaciones del personal de la institución para que no se pierda el conocimiento que alberga el personal que se retira, y se traslade el mismo a su equipo y al nuevo personal que se incorpora. El objetivo del *programa partekatuz* consiste que la jubilación -o cualquier otra ausencia- del personal no se viva como un infortunio, para lo cual se trata de fomentar un entorno colaborativo, que además permita responder con facilidad a los cambios a los que todas las administraciones se están enfrentando.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 299-349.

Como es sabido, el Título VI de la Ley 39/2015, de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, reguló de manera uniforme la elaboración de las normas reglamentarias. Como señala nuestro autor, reconocida autoridad en la materia de régimen local, esta regulación estatal es en principio aplicable a las ordenanzas loca-

les, aunque con dos importantes límites: de un lado, en el ámbito local hay normas especiales de elaboración (principalmente, el artículo 49 LRBRL), que desplazan la aplicación de la regulación general, debido a la singularidad de las ordenanzas locales frente a los reglamentos gubernativos. De otro lado, la STC 55/2018 lleva a la inaplicación de parte de la regulación de la Ley, por considerar que desborda el alcance de lo básico, y aun cuando la sentencia solo declara expresamente su inaplicabilidad a las Comunidades Autónomas, el autor considera, con razón, que esta inaplicabilidad es también a las Entidades Locales, pues el título competencial estatal es necesariamente el mismo. Asimismo, el autor se plantea la supletoriedad de los preceptos declarados no básicos de la LPAC a las ordenanzas locales, si bien precisa que esta supletoriedad ha de considerarse sólo en defecto de los reglamentos orgánicos.

En ese contexto el autor se plantea la estructura actual de lo que denomina el «ciclo normativo» local, regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la legislación básica de régimen local, las leyes autonómicas de régimen local (aquellas que desarrollan el artículo 49 LRBRL), las leyes sectoriales (tanto estatales como locales, como es el caso de las urbanísticas) y los propios reglamentos orgánicos locales. En concreto, el autor formula la integración sistemática de estas fuentes normativas diversas en relación con los cinco hitos fundamentales del «ciclo normativo» introducidos por la Ley de Procedimiento Administración Común: la consulta pública previa; el plan anual normativo; la memoria de análisis de impacto normativo; el trámite de audiencia e información pública; y la evaluación normativa «ex post». Dados los matices del análisis del autor sobre cada cuestión, es imposible ofrecer un resumen propio de estas reseñas.

AYMERICH CANO, Carlos: «Corrupción, nulidad y decomiso de contratos. A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 8 de junio (caso Nóos) y de 11 de noviembre de 2018», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 365-383.

Profundo conocedor de esta temática (nos remitimos a su obra, *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015), el prof. Aymerich Cano analiza el problema suscitado por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español de 8 de junio de 2018, recaída en el mediático caso Nóos, y que, apartándose de la práctica seguida hasta ahora por los jueces y tribunales penales de anular contratos públicos viciados por corrupción, la Sala Segunda se declara incompetente para anular los contratos públicos suscritos por la empresa Nóos con diversos entes instrumentales dependientes de la Administración balear. En concreto, la sentencia considera que la Administración no está legitimada activamente para demandar la nulidad del contrato y la correspon-

diente restitución de lo indebidamente satisfecho, a pesar de declarar probado que el contrato se celebró mediante una resolución constitutiva de delito de prevaricación.

El autor formula una acertada crítica a la fundamentación de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que obvia, como señala el autor, que la prevaricación supone un *plus* respecto de la mera ilegalidad administrativa (presuponiéndola, pues ésta debe suponer en buena lógica un *prius* respecto aquélla), de tal modo que la esencia del delito de prevaricación reside en que la voluntad expresada a través de la resolución no es atribuible a la Administración sino al exclusivo arbitrio del funcionario o autoridad que la dicta. Pero, sobre todo, y con la finalidad de superar este estado de cosas, el trabajo apunta la posibilidad de anular los referidos contratos a través de la figura del decomiso, eliminándose cualquier ganancia ilícitamente obtenida, pues la corrupción no puede ser rentable. Sólo falta, como señala el autor, que los jueces y tribunales españoles acojan una interpretación amplia de la institución, en línea con la propugnada por las organizaciones internacionales.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA, José Antonio: «El silencio administrativo en la Ley 39/2015 desde la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 70/2018, de 21 de junio)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 407-427.

La jurisprudencia constitucional ha examinado desde la perspectiva competencial la nueva regulación del silencio administrativo en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A la luz de esa doctrina, este trabajo estudia las novedades que introdujo la Ley 39/2015: el margen de las Comunidades Autónomas sobre el silencio administrativo; la excepción del silencio positivo por norma con rango de ley, mediante el acotamiento de la exigencia de «razones imperiosas de interés general» (excepción puede ser utilizada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias); la adición de un nuevo supuesto de silencio negativo en los procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente (regla general y sin vinculación a supuestos determinados para el ámbito sectorial del medio ambiente, de tal modo que se postula que las previsiones de silencio positivo para procedimientos para el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente han de entenderse derogadas -caso de la legislación estatal o desplazadas -si son normas autonómicas por dicha regla común de silencio negativo); y la exclusión del silencio positivo en caso de doble silencio para los procedimientos con silencio negativo por ella establecidos.

Por último, el autor se ocupa de la cuestión clásica relativa a las cláusulas de prohibición de la adquisición por silencio de facultades o derechos en contra de la legalidad fijadas en distintas normas sectoriales (paradigmáticamente, en el campo

territorial y urbanístico), las cuales inicialmente conservan su validez. En síntesis, el autor certifica el carácter continuista de la Ley 39/2015 en la disciplina del silencio administrativo, que ahonda en la crisis del silencio positivo, al extender los supuestos de silencio negativo.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

(6) § 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.).

RODRÍGUEZ BEAS, Marina: «Competencias autonómicas en materia de ordenación de los equipamientos comerciales: estado de la cuestión tras la sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 sobre la Ley de Unidad de Mercado», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 291-329.

Como es sabido, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, al introducir un conjunto de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas, ha definido un modelo de intervención económica claramente liberal y ha impuesto a las Comunidades Autónomas un marco muy limitado para poder ejercer sus competencias materiales. Se trata de una norma controvertida que prevé una regulación que plantea dudas razonables de constitucionalidad desde el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, y por ello, ha sido recurrida desde varias instancias ante el Tribunal Constitucional. La autora, experta en comercio interior (baste señalar su monografía *El comercio en el ordenamiento jurídico español. El urbanismo comercial y la sostenibilidad urbana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015), en este trabajo se centra en el impacto de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, sobre el régimen jurídico del comercio interior y, en particular, en las competencias autonómicas (y locales) sobre la ordenación de los equipamientos comerciales.

Para ello, la autora analiza cómo ha evolucionado, desde la Directiva Servicios, el régimen de intervención administrativa de los equipamientos comerciales, el cual se ha ido debilitando con las corrientes neoliberales que inspiran las sucesivas reformas de la normativa estatal, e imponiéndose una tendencia recentralizadora de las competencias del Estado. Así, la autora considera que, mediante el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacio-

nal, se concede prevalencia a la regulación de la Comunidad Autónoma de origen, lo cual provoca, de forma indirecta, el vaciamiento de las competencias autonómicas y una homogeneización normativa desreguladora, con independencia de si es o no la mejor alternativa, pero sin duda sí la opción más atractiva para los operadores económicos. Efecto extraterritorial que, como es sabido, y analiza también la autora, ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia 79/2017, de 22 de junio (a la que debe añadirse la STC 110/2017, de 5 de octubre). En definitiva, la tesis de la autora es que el Gobierno del Estado aprovechó la crisis económica para implementar políticas de recentralización y de desregulación.

CRESPO HIDALGO, María Begoña: «El principio de confianza legítima en el derecho a la vivienda: una asignatura pendiente de la doctrina constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 333-376.

El objeto del presente trabajo es fundamentalmente el análisis de la STC 216/2015, de 22 de octubre de 2015, relativa a la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado del Alquiler de Viviendas, introducida en el Senado, por la que se determina, en su apartado a) no renovar las ayudas y subvenciones concedidas en el marco de los Planes Estatales de Vivienda. Asimismo, se estudian las SSTC 51/2018, de 10 de mayo y 56/2018, de 24 de mayo (dictadas ambas sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, también sobre la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, ahora sobre el apartado b), por el que se establecen dos requisitos para obtener el derecho al abono de las ayudas estatales directas a la entrada para la adquisición de una vivienda protegida.

La finalidad del trabajo es analizar la vulneración del principio de confianza legítima cuando se proyecta sobre un derecho como es el derecho a una vivienda digna y adecuada. Para ello, se estudian una serie de pronunciamientos constitucionales, jurisprudenciales y doctrinales en relación con la seguridad jurídica y los límites del legislador para garantizar la confianza legítima en un estado social, así como la previsibilidad de las normas y la inseguridad jurídica derivada de la no existencia de una doctrina jurisdiccional al respecto. Este análisis lleva a la autora a defender que en el supuesto concreto del apartado a) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, se concitan los requisitos necesarios para poder calificar la medida de imprevisible o impredecible, y, por tanto, lesiva de la protección de la confianza.

GARCÍA URETA, Agustín: «Convenio de Aarhus, Derecho Europeo y aplicación *ratione temporis* de la regla sobre costes procesales no excesivamente onerosos. Comentario al asunto *Klohn v. an Bord Pleanála*, Sentencia del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea de 17 de octubre de 2018», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 385-406.

El Convenio de Aarhus establece que los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 supra deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos *sin que su costo sea prohibitivo* (art. 9.4). Igualmente, la Directiva 2003/35CE, de 26 de mayo, sobre medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, dispone que «Todos y cada uno de los procedimientos de recurso anteriormente enunciados serán justos y equitativos, estarán sometidos al criterio de celeridad y *no serán excesivamente onerosos*» (art. 10 bis). Pues bien, el prof. García Ureta, reconocido experto en Derecho Ambiental Europeo, analiza en este comentario la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2018, a la luz del Convenio de Aarhus y la regla acerca de que el coste del proceso no sea «prohibitivo, y su aplicación mediante la Directiva 2003/35.

En concreto, el Tribunal ratifica que el Convenio carece de efecto directo en ese aspecto, al igual que la Directiva. Sin embargo, el Tribunal declara que dicha regla constituye un elemento que fuerza necesariamente a considerar la posición concreta del demandante en el proceso de que se trate, ya sea en aquellos sistemas en los que es posible contar con un adelanto del montante aproximado a satisfacer, como también en aquellos otros, caso del irlandés, en los que concurre una doble decisión sobre las mismas, siendo ciertamente la segunda la más trascendente. En definitiva, el órgano jurisdiccional queda obligado a plasmar en su decisión la aplicación de los criterios que ha ido desgranando el TJUE, desarrollados en este comentario, sin que un mero formulismo sobre la capacidad judicial para su imposición pueda superar el estándar que se deriva de la jurisprudencia de aquel.

ANGULO GARZANO, Amaya: «La competencia en el sector del gas natural: el mercado regulado de la distribución del gas natural a la luz de la política energética de la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 431-454.

Como es sabido, la Unión Europea, en su búsqueda por garantizar la obtención sostenible, competitiva y segura de energía, ha identificado la necesidad de instaurar y el mantener un mercado interior de la energía, tanto de electricidad como de gas natural. Sin embargo, con relación al sector del gas natural, su efectiva liberalización está, por lo que respecta al Estado español, lejos de su definitiva consecución: ciertos mercados permanecen aún hoy ajenos al juego de la libre competencia, como sucede precisamente en el caso del mercado regulado de la distribución del gas natural. Así, en el ordenamiento jurídico español el mercado de la distribución de gas natural está

intensamente regulado y el legislador sólo permite la existencia de un único distribuidor exclusivo en cada zona geográfica definida. Como señala la autora, esta opción del legal se debe a que el legislador identifica el mercado con un monopolio natural, sobre la base del elevado coste de mantenimiento que supondría la duplicidad de instalaciones de distribución. Sin embargo, la tesis del estudio consiste en defender que ese elevado coste, por sí sólo, no determina que la estructura del mercado sea de monopolio natural. Deberían concurrir tres factores cumulativos: (1) economías de escala, (2) fluctuaciones de la demanda y (3) elevados costes fijos.

De otro lado, la autora considera que esta situación legal conlleva que ciertos operadores económicos en dicho mercado hayan aprovechado su posición monopolística para desarrollar conductas anticompetitivas que afectan a mercados conexos liberalizados, esto es, abiertos al libre juego competitivo, impidiendo, en definitiva, instaurar un mercado interior de la energía competitivo, de ámbito comunitario. El trabajo aporta, asimismo, un utilísimo Anexo de disposiciones legales, comunitarias y nacionales, así como de resoluciones de las autoridades de competencia.

LEIVA LOPEZ, Alejandro D.: «La regulación de la gestión técnica del sistema eléctrico», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113. Enero-abril 2019, págs. 109-146.

En los números 99 y 101 de esta Revista ya dimos cuenta de sendos artículos de este mismo autor dedicados al sector eléctrico («Regulación y uso de las redes de transporte y distribución de electricidad» y «La regulación de la actividad de distribución de energía eléctrica», *R.V.A.P.* núm. 108 y *RAzAP* núm. 51, respectivamente). En esta misma línea de investigación, el presente estudio tiene como objeto analizar la regulación legal de la gestión técnica del sistema eléctrico español. Para ello, el autor aborda las especificidades de carácter técnico, económico y jurídico definidas en la normativa comunitaria, nacional y reglamentaria. Una primera parte ofrece una panorámica general sobre el concepto y naturaleza jurídica de la gestión técnica del sistema, lo que le permite clarificar el papel que juega el operador del sistema dentro de la actividad de suministro de electricidad. En la actualidad, la gestión técnica del sistema es calificada como una actividad regulada en la cual los gestores de la *red de transporte* deberán asumir obligaciones de separación de propiedad, cierto grado de intervención pública (principalmente a través de los reglamentos y procedimientos de operación definidos por el ejecutivo), exigencias de coordinación regional con otros agentes del mercado y el sometimiento a normativa de carácter técnico europea para el intercambio transfronterizo de electricidad.

Tras ello, el autor analiza exhaustivamente el régimen de separación de la actividad de gestión técnica y las funciones específicas que representa, para lo que lleva a cabo una lectura paralela de la norma comunitaria y estatal. A este respecto, el autor

concluye que, desde una perspectiva comunitaria, la empresa titular y gestora de red de transporte secundario actúa en calidad de distribuidora, y no de transportista. Dicho en otras palabras, para la Directiva de MIE la red de transporte secundario de electricidad debe considerarse conceptualmente una red de distribución, por lo que no cabría plantearse que éstas deban separar patrimonialmente su actividad de red respecto de las actividades desarrolladas en libre competencia. Por tanto, las empresas propietarias de activos de transporte secundario actuarían, en realidad, como empresas gestoras de red de distribución, siendo suficiente, a los efectos de lograr un mercado competitivo, la separación funcional y jurídica de la actividad de red respecto de las actividades de producción y suministro. Por último, el estudio examina el marco europeo para la mejora de una gestión técnica basada, de un lado, en un óptimo marco de cooperación regional entre operadores del sistema y, de otro, en una adecuada configuración de códigos de red y directrices europeas.

(7)§ Varia.

IMAZ ZUBIAUR, Leire: «Reformulando la protección de las personas con diversidad funcional a la luz de la distante Convención de Nueva York de 2006», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 112. Septiembre-diciembre 2018. Págs. 165-208.

El artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas de Nueva York de 2006, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, exige que la protección de la persona funcionalmente diversa sea personalizada y respete, al máximo, su ámbito de autonomía. Como señala el autor, la Convención ha provocado que el ordenamiento español se encuentre, en estos momentos, ante una encrucijada histórica. Así, afloran las dudas y emergen los pronunciamientos sobre la constitucionalidad del propio proceso de incapacitación. Las figuras tuitivas del Código civil adquieren nuevas dimensiones: mientras se demoniza a la tutela, se ensalzan y ensanchan las virtudes de la curatela, a la vez que se recalibran la guarda de hecho y la defensoría judicial, en busca de una protección cada vez más personalizada para la persona funcionalmente diversa que la necesita. La óptica internacional y regional, en vías de importación por el ordenamiento estatal, ubica el techo ideal de protección en las figuras de apoyo que no ‘sustituyen’ la voluntad de la persona afectada, de tal modo que se propugna la eliminación de las figuras de ‘representación’ o ‘sustitución’ del abanico de modelos de apoyo, en favor de técnicas de ‘asistencia’.

Sin embargo, en opinión, del autor, se trata de unos planteamientos en cierto modo desmedidos, pues lo cierto es que miles de personas necesitan, y seguirán necesitando, una protección integral, que abarque también la representación, sobre todo en un contexto público en el que falta inversión en políticas públicas de corte social, conexión inter-institucional para gestionarla de forma adecuada e instrumentos procesales para que la autoridad judicial establezca la protección a medida con

las garantías que los textos internacionales imponen. De aquí, que el autor propugne medidas de equilibrio entre lo deseable y la realidad.

RECENSIONES

Recensiones

Recensión sobre El derecho a la ciudad: el reto de las *smart cities*, VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ, VERA PARISIO, ÒSCAR CASANOVAS I IBÀÑEZ (directores), Editorial Atelier, Barcelona, 288 páginas.

El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities plantea al lector la posibilidad de sumergirse en las visiones de distintos autores en relación a diversas facetas de lo que se ha dado en denominar “ciudades inteligentes”.

En un contexto como el actual, que algunos autores enmarcan en una suerte de cuarta revolución industrial, es imperiosa la necesidad de definir e interpretar los aspectos jurídicos de los retos a los que se enfrentan las ciudades contemporáneas.

Los autores construyen un crisol de perspectivas diversas a partir de la aportación de sus visiones sobre aspectos tan concretos como el control turístico, la movilidad, la eficiencia en la prestación de los servicios públicos locales, el asentamiento de la administración electrónica, el fomento de la participación y de la colaboración público-privada a través de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, etcétera. La visión general sobre cada uno de estos aspectos se enriquece con el análisis de ejemplos de algunos municipios españoles, italianos y latinoamericanos, lo que permite comparar los resultados de determinadas políticas de gestión pública en ciudades muy diferentes.

Por otra parte, son constantes las llamadas a la obra de Jean-Bernard Auby, *Droit de la Ville*, en la que esboza de una manera clarividente y pedagógica las vicisitudes de la vida urbana y la necesidad de soluciones jurídicas articuladas en lo que ha llamado el “Derecho a la Ciudad”. Es por ello muy recomendable una lectura previa o simultánea de dicha obra para la mejor comprensión y contextualización teórica de los conceptos en torno a los que se nuclea el Derecho a la Ciudad. Auby incide en elementos paradigmáticos de la construcción urbana como son la correlación entre espacios públicos y privados, los equipamientos urbanos, el modelo urbanístico de ciudad, las vicisitudes de la ocupación del suelo de naturaleza tanto pública como privada, la sostenibilidad de las ciudades, o la forma de gobierno y administración de las ciudades francesas; asimismo analiza algunos de los aspectos jurídicos de los servicios públicos municipales, así como el denominado Derecho a la Ciudad. En este sentido, hay que reseñar que son abundantes las llamadas a los estudios de Auby por parte de los autores de la obra que ahora recensionamos, cuyo recurso viene a hacernos suponer que espacios urbanos tan aparentemente distantes como los analizados en esta obra comparten en realidad determinados problemas (y soluciones)

en el proceso de incorporación de las nuevas tecnologías durante la transición hacia unas ciudades inteligentes más sostenibles y sociales.

A continuación, se ofrece una pincelada sobre cada uno de los trabajos contenidos en la obra objeto de esta recensión, que pueda servir para “abrir el apetito” al lector:

- “El derecho a la ciudad en la gestión inteligente del territorio: planteamiento general. La transdisciplinariedad, el derecho a la ciudad y el reto de las *smart cities*”, del profesor Juli Ponce Solé. Ofrece un esquema explicativo muy interesante del concepto y naturaleza del Derecho a Ciudad, y pone de relieve su carácter multidisciplinar y la importancia que tiene el tratamiento masivo de datos personales en las nuevas formas de gobierno y gestión pública locales.

- “El derecho a la ciudad en la gestión inteligente del territorio: la perspectiva francesa”, de la profesora Camille Mialot, parte de los trabajos del profesor Auby y esboza algunas características del Derecho a la ciudad, señalando su vertiente finalista, la gestión del *big data* y su perspectiva de gobernanza, que recoge del propio Auby. Establece una correlación entre el derecho a la ciudad y la irrupción de herramientas de participación directa como es el presupuesto participativo digital.

- “Gobernanza, Derecho Administrativo y Derechos Humanos en la gestión de las ciudades inteligentes”, de Alina del Carmen Nettel Barrera, Raúl Ruiz Canizales y Gabriela Aguado Romero, plantea un enfoque mucho más social, de resolución de marginalidad y pobreza en espacios urbanos, y realiza una exposición teórico-práctica referida a una mega urbe como es Ciudad de México.

- En “El impacto de las *smart cities* en la gobernanza urbana y en el rol de los gobiernos locales”, su autora, Mariona Tomàs Fornés, esquematiza de manera muy ilustrativa los aspectos de la gobernanza desde la teoría de la ciudad inteligente para seguidamente exponer el ejemplo del municipio de Barcelona, ya no como un modelo de ciudad inteligente propiamente dicho sino de la denominada ciudad digital, que también analiza desde un prisma práctico y concreto. Es interesante el análisis de los distintos modelos de gobernanza que realiza la autora (los denominados modelos gerencial, participativo, pro crecimiento y redistributivo). Además, la autora destaca cómo los grupos políticos de gobierno de las entidades locales juegan un papel decisivo en la definición del modelo de ciudad que se quiere para un determinado municipio.

- “*Smart cities e pianificazione urbanistica “intelligente”*”, del profesor Alessandro Calegari, refiere el ejemplo de la ciudad inteligente desde la perspectiva del marco jurídico italiano, poniendo el énfasis en la materia de planificación urbana, cuya expansión se ha visto condicionada por la crisis económica del año 2007. Esta situación

de estancamiento ha sacado a relucir las ineficiencias en el consumo de suelo, por ello se propone la aplicación de medidas como reaprovechar los edificios antiguos del suelo urbano consolidado y desechar los espacios que aún no están preparados para su edificación por sus características o lejanía. Además sugiere que la puesta en marcha de medidas fiscales y tributarias sería una herramienta bastante eficaz en la reactivación de la actividad urbanística en Italia.

- “Las *smart cities*: una oportunidad para el Derecho turístico desde la perspectiva de Barcelona”, de Óscar Casanovas i Ibàñez, expone el caso barcelonés desde el prisma del turismo. El ejemplo del municipio de Barcelona es ideal dada la existencia de un fenómeno turístico muy boyante, que en ocasiones genera situaciones de congestión y de conflicto con los vecinos. Ello supone una verdadera oportunidad de aplicar medidas de buen gobierno para la gestión y resolución de estas situaciones. El autor comprueba el reparto competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en materia de urbanismo, y señala la responsabilidad de estas últimas en el refuerzo de las inspecciones de las actividades liberalizadas mediante la presentación de declaración responsable y en la gestión de las redes sociales como mecanismo de recepción de reclamaciones. Estas redes sociales han de servir para generar datos turísticos sin desprestigiar la reputación de particulares cuyas personas y actividades pasan a ser objeto de los comentarios y opiniones de las personas turistas. El autor resalta la necesidad de aplicación de los instrumentos jurídicos disponibles por parte de los poderes públicos en situaciones tan conflictivas como las de control de la vivienda turística, el transporte, la fiscalidad, las relaciones laborales y, especialmente, la relativa a la convivencia entre residentes y visitantes. Esta cuestión no es baladí en el caso de Barcelona, donde hay muestras de colapso en tránsito peatonal y rodado, gentrificación, precarización de las relaciones laborales, entre otras. Propone una gestión a partir de la captación de los datos turísticos de manera inteligente y una regulación capaz de dar seguridad jurídica a los actores que participan del fenómeno del turismo.

- En “Los servicios de interés general en la ciudad inteligente: ¿una prestación más eficiente a costa de mayores desigualdades sociales?”, de Vicenç Aguado i Cudolà, se pone de manifiesto la necesidad de actualizar el marco jurídico en materia de tratamiento de datos ante la situación de revolución digital. Las novedades técnicas e informáticas permiten llevar a cabo una captación de datos tendente a realizar una prestación más eficiente de servicios públicos locales de interés general.

- “*Democrazia e partecipazione digitale, nella gestione e nell'uso dei servizi local di interesse economico generale: brevi considerazioni*”, de Gabriele Bottino, parte de la premisa del impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en la gestión de los servicios públicos locales. Se hace especial énfasis en la sinergia que se produce

en el seno de los partenariados público-privados así como en la participación ciudadana en sentido amplio. Del artículo se puede deducir el interés en la búsqueda de sumar los esfuerzos públicos y privados, para obtener resultados que la Administración difícilmente podría conseguir en solitario.

- En “La construcción de las *smart cities* desde la contratación pública: la compra de bienes y servicios innovadores”, de Francisco Hernández González, se analizan las previsiones que permite introducir la nueva normativa de contratos públicos para favorecer la innovación de los productos que la Administración contrata con los licitadores. El artículo pone de manifiesto de un lado las bondades de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el procedimiento de contratación y, de otro lado, las limitaciones intrínsecas que comporta la licitación de productos que al ser novedosos no permiten la comparación con experiencias de contratación anteriores. Destaca pues la gran utilidad que tendría la recopilación de las medidas de favorecimiento de la innovación que se van produciendo y los datos que van generando las adquisiciones de productos novedosos.

- El trabajo de la profesora Vera Parisio “*Smart cities, digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, diritto: alcuni spunti di riflessione*” es un análisis crítico del estado de implantación de la Administración electrónica en Italia. En especial se hace un estudio de determinadas figuras presentes en materia de Administración electrónica italiana, como son la *Agenzia per Italia Digitale* y el *Difensore civico digitale*, instituciones públicas que tienen por objetivo avanzar en la digitalización del aparato de Administración y gobierno. Se lleva a cabo una comparación de la situación italiana con la de otros países del entorno y se realiza un recorrido por la normativa aplicable a la materia y el papel de las Instituciones mencionadas, proponiendo respecto de ellas una reconfiguración que haga más efectiva su tarea.

En “*Smart city nell’esperienza italiana: l’intreccio di riferimenti normativi, di competenze degli enti territoriali e il ruolo delle società di gestione di servizi pubblici*”, su autora, Sandra Antoniazzi, expone un ejemplo práctico, nuevamente desde una óptica italiana, en la que se refieren algunos aspectos de la experiencia del Derecho de dicho Estado. Cobra especial relevancia la presencia del Derecho de la Unión Europea, cuya aplicación analiza. En efecto, el artículo sugiere que el Derecho y la disciplina provenientes del acervo comunitario constituyen oportunidades de progreso en materia de transformación digital. En adición, establece la idoneidad de establecer una mejor recepción de datos entre los ciudadanos y la Administración con el fin de que esta última pueda planificar su política económica, social y medioambiental.

En “*Future hall. Le circular smart city come driver globali di uno sviluppo sostenibile e resiliente*”, Stefano Venier y Edoardo Lucatti, realiza un análisis centrado en la economía circular como estrategia a implantar en la ciudad inteligente de la que se subrayan

sus implicaciones medioambientales y su contribución a la mejora de los índices de contaminación y de generación de riqueza globales. En concreto, se destacan la aplicación de las denominadas tres “eses” (sostenibilidad, seguridad e inteligencia por sus siglas en inglés) que son analizadas de manera muy pedagógica. Se refieren varias experiencias, entre las cuales la más desarrollada en el artículo es la del municipio italiano de Castelbolognese. De este mismo caso se destaca la especial presencia de la participación y de la colaboración público-privada, que se adivinan como adalides en la transición hacia la ciudad inteligente.

- En “Actuaciones en el ámbito de *smart cities* en la ciudad de Girona y su sujeción a los principios de transparencia y participación”, Alberto Lladó Martínez, expone de nuevo un caso singular catalán, el del municipio de Girona, como espacio de introducción de las medidas de transparencia y participación asociadas al concepto de Derecho a la ciudad.

- El trabajo “La inteligencia de los territorios desde la cultura de los datos”, de Marco Antonio Pères Useche, señala algunas de las limitaciones de las ciudades inteligentes, partiendo de algunos ejemplos que muestran que las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías no ha sido plenamente aprovechadas por los poderes públicos, que no terminan de absorber la avalancha de datos y avances técnicos en la gestión cotidiana de sus funciones. El autor denuncia, muy acertadamente, la falta de practicidad de los conceptos de ciudad inteligente o territorios inteligentes cuando han sido fundamentados desde una visión antropocéntrica, sin considerar que una gestión inteligente, global y sostenible no se puede realizar ignorando las demás especies y elementos medioambientales. Para ello, hace mención a las cinco inteligencias del territorio: la urbana, la de los ciudadanos, la del mercado, la tecnológica y, de manera destacada, la de la naturaleza, a las que llama a su interacción en post de la eficiencia y sostenibilidad real en la gestión de las ciudades y territorios.

- En “Riesgos sobre la privacidad de datos abiertos recogidos en una *smart city*”, los autores, Patricia Mallén Villalba y Antoni Xavier Valverde Amador, llaman la atención sobre los riesgos que comporta la gestión de los datos que se produce en la ciudad inteligente. Se realiza una recopilación muy útil y pormenorizada del marco jurídico europeo y español del derecho a la protección de datos y se destaca que la falta de una regulación más específica respecto de su adaptación a la gestión de ciudades inteligentes ha sido suplida mediante las normas técnicas de los Organismos de normalización. La principal problemática que trata el artículo versa sobre el galimatías que comporta para las entidades locales la posibilidad de compartir con técnicas de *open data* los datos que se recoge desde los dispositivos inteligentes y la preservación de determinados datos pertenecientes a la esfera de intimidad de los ciudadanos. A este respecto se proponen ejemplos muy interesantes como los relativos a la gestión de

los residuos urbanos o las fórmulas inteligentes de encendido del alumbrado público o de control del tráfico de vehículos.

Como conclusión a la obra en su conjunto, podemos señalar que la existencia de artículos centrados en vertientes tan diversas de la llamada “ciudad inteligente” evidencia el carácter transversal y multidisciplinar del “Derecho a la ciudad”, que pretende dar solución a problemas de carácter social, económico y medioambiental. Estos problemas a menudo tienen su origen en un tipo de ciudad con características desconocidas hasta la fecha, fruto del gran crecimiento urbano que ha experimentado Occidente en las últimas décadas. Sus soluciones deben pasar necesariamente por la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, capaces de hacer más efectivas y eficientes determinadas herramientas de gestión pública y que requieren necesariamente de una mayor y mejor captación e interpretación de los datos que generan los particulares. Todos los artículos reseñados vienen a coincidir en mayor o menor medida en el avance hacia una ciudad cada vez más inteligente y sostenible, con lo que la atención puesta por cada autor en entidades locales tan aparentemente distantes viene a reforzar la tesis de que nos encontramos ante una serie de problemas compartidos y globales en la que la comparación de las políticas públicas y sus marcos jurídicos pueden ayudar a encontrar soluciones en el camino hacia la ciudad inteligente del siglo XXI.

Noel Armas Castilla
Personal de Investigación
Universidad de Sevilla

JUAN ALEMANY GARCÍAS, *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Cizur Menor, 2018, 198 páginas.

I. Más de un siglo después, el debate ideológico y jurídico sobre la gestión privada o pública de los servicios públicos sigue abierto y tan vigente como entonces, especialmente en el ámbito local. A lo largo de este periodo se han alternado momentos en los que imperaba el dogma sobre la mayor eficiencia de lo privado frente a lo público y momentos en los que la premisa era que lo público se debía gestionar desde lo público. En este movimiento pendular, en los últimos años parece apostarse por la recuperación de la gestión directa sobre servicios que se venían prestando a través de diversas fórmulas de gestión indirecta, normalmente mediante concesionarios. Este fenómeno ha recibido el nombre de “remunicipalización”, con la clara intención de evocar aquel movimiento “municipalizador” que, entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX, llevó a los Municipios europeos a responsabilizarse de la prestación de ciertos servicios que habían devenido esenciales.

El libro *La recuperación de los servicios públicos locales*, de Juan ALEMANY GARCÍAS, se ocupa, precisamente, del fenómeno de la remunicipalización de servicios públicos y lo hace partiendo de una premisa muy concreta: la precaución y preocupación por dicho fenómeno y, sobre todo, por las consecuencias que para las Entidades locales puede tener. En especial, una de las principales preocupaciones del autor radica en qué hacer cuando nos encontramos ante la recuperación anticipada de la gestión del servicio, operada normalmente a través del rescate de la correspondiente concesión. Este es, sin duda, el hilo conductor de toda la obra.

II. Hay que destacar, en primer lugar, la amplia bibliografía de la que se sirve ALEMANY GARCÍAS para la elaboración de su estudio, abarcando la gran mayoría de trabajos que se han escrito sobre el tema en los últimos años. Ante una revisión doctrinal tan minuciosa y exhaustiva, en alguna ocasión se echa en falta, sin embargo, que se indiquen más claramente en texto las referencias de las obras que se citan. Así ocurre, por ejemplo, en las páginas 43 y 45, 90 a 93 y 124 a 125, que siguen muy de cerca, sin explicitarlo, los trabajos de Francisca VILLALBA PÉREZ, “La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica* (julio-diciembre 2014), p. 87; Federico CASTILLO BLANCO, “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 58-59 (2016), pp. 73 y 74; y Anna COLOMÉ I NIN y Susana GRAU I ARNAU, “«Remunicipalización» de servicios locales y competencia”, *Cuadernos de Derecho Local* núm. 43 (febrero 2017), p. 136, respectivamente. Todavía en el plano meramente formal, sorprenden algunos descuidos en la edición,

como el elevado número de erratas y el uso abusivo de la cursiva. Estos deslices, junto con la extensión de los párrafos y de las notas a pie de página, en ocasiones excesiva, dificultan una lectura fluida del trabajo.

En cuanto a la estructura del libro, el autor lo divide en tres grandes capítulos: un primer capítulo dedicado a «La evolución del concepto de servicio público prestacional en el ámbito local, como claro ejemplo de transformación del derecho administrativo español»; un segundo capítulo centrado en el «Estudio y efectos del proceso reinternalizador de servicios públicos en el ámbito local»; y, por último, un capítulo en el que analiza «El resurgimiento de los expedientes de remunicipalización y su conexión con los expedientes de municipalización», realizando también un estudio comparativo de ambos expedientes municipales y su papel en el mercado competitivo. No obstante, una lectura pausada del texto evidencia que, en realidad, son cuatro los temas principales que el autor ha tratado, aunque no coincidan exactamente con los títulos arriba transcritos. En efecto, las ideas centrales sobre las que pivota el libro y en las que se centra el autor son cuatro: los conceptos de servicio público y de remunicipalización; el contrato de concesión y, en concreto, los principios que rigen la relación concesional; la influencia de la competencia en la prestación de servicios; y, por último, el papel de los expedientes de reinternalización y su relación con los expedientes de municipalización y de conveniencia y oportunidad.

III. Debemos señalar el acierto del autor al comenzar deteniéndose, en primer lugar, en definir qué se entiende por remunicipalización -fenómeno del que trae causa la obra recensionada- y qué se entiende por servicio público -objeto del proceso de remunicipalización-. Ninguna de las dos cuestiones tiene, sin embargo, una respuesta sencilla.

En efecto, como se ha dicho en numerosas ocasiones, hay casi tantas definiciones de servicio público como autores lo han estudiado. Partiendo, pues, de la dificultad que supone tratar de ofrecer una definición, el autor expone las tres principales acepciones que se vinculan tradicionalmente a dicha institución jurídica. Primero, un concepto omnicomprendivo que abarca cualquier actividad administrativa; segundo, un concepto objetivo, en virtud del cual el servicio público es cualquier actividad prestacional del Estado que vaya dirigida a satisfacer necesidades básicas; y, en tercer lugar, un concepto subjetivo o estricto, que incluye “toda aquella actividad esencial para la sociedad que haya sido reservada mediante ley a la exclusiva titularidad pública” (p. 96). ALEMANY se inclina por esta última acepción que, sin embargo, parece hoy día superada, al menos, desde la entrada de España en la Unión Europea y la irrupción del concepto de “servicio de interés general” en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, también llama la atención que el autor afirme que “los denominados servicios sociales, en los que podemos incluir la sanidad, la educación o la

seguridad (...) deben prestarse de manera monopolística con criterios de solidaridad y de cohesión social” (p. 77). Precisamente, aunque la sanidad y la educación han sido los servicios públicos (sociales) por antonomasia, al menos en España, se han prestado siempre en concurrencia con los privados.

Por lo que se refiere al concepto de “remunicipalización”, el autor opta por definirla como la recuperación de la gestión de servicios públicos locales que se estaban prestando mediante fórmulas de gestión indirecta. Esta concepción de la remunicipalización, con la que coincidimos plenamente, es también la acepción mayoritaria entre nuestra doctrina y también la que parece latir en la redacción del artículo 45 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL). Algunos autores, incluyendo al propio ALEMANY, prefieren, sin embargo, hablar de “reinternalización”, término que consideran más apropiado, reservando la expresión (re)municipalización para referirse a la asunción de la responsabilidad en la prestación de un servicio público, independientemente de su forma de gestión.

IV. Siendo así que la remunicipalización se define como la asunción de la gestión de un servicio público –de titularidad pública– que venía prestandose por un privado, procede lógicamente analizar el contrato de concesión, por ser este el contrato tradicionalmente utilizado para la prestación de servicios públicos mediante gestión indirecta. ALEMANY, consciente de ello, dedica a esta figura contractual una parte importante de su libro, tal vez excesivamente extensa.

En concreto, se centra fundamentalmente en el riesgo operacional como el nuevo criterio delimitador entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios, tal y como lo han regulado las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, transpuestas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP).

Con carácter previo a la transposición, el dato que diferenciaba ambas figuras contractuales era quién se relacionaba con el usuario destinatario del servicio. En el caso del contrato de concesión, encuadrado con anterioridad en el contrato de gestión de servicios públicos –figura eliminada por la Directiva 2014/23/UE–, la Administración le encomendaba al particular que gestionase un determinado servicio. Era el privado, por tanto, quien se relacionaba con el usuario. Por su parte, en el caso del contrato de servicios, era la Administración quien se relacionaba con el usuario y, cuando no disponía de los medios suficientes, recurría a un contrato de este tipo.

Con la entrada en vigor de la LCSP, el criterio explicado cede todo su espacio al riesgo operacional. Ahora será irrelevante si es el operador privado o la Administración quien se relaciona directamente con el usuario del servicio, sino quién de estos dos sujetos asume el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, “que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores,

el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio” (STJUE de 10 de marzo de 2011, asunto C-274/09, párr. 37). Sorprende en este punto que el autor afirme con rotundidad que la introducción de esta figura del riesgo operacional aleja a la Administración prestadora del concesionario y del usuario a quién presta el servicio (pp. 50 y 133). Y extraña porque, como menciona el propio autor, esta figura no resulta ajena al ordenamiento español, que ya manejaba desde antiguo el concepto de “riesgo y ventura”. Hubiera resultado interesante que el autor se hubiera detenido aquí para desarrollar esta idea con algo más de profundidad.

V. El autor insiste en múltiples ocasiones a lo largo de la obra en que desde el Derecho europeo se defiende a ultranza el *pacta sunt servanda* “siempre en beneficio de la protección jurídica del empresario particular para favorecer la competitividad” (p. 39). Por tanto, por un lado, la Administración deberá mantener y respetar el equilibrio económico con el que nació la relación contractual. Por otro lado, el uso del *ius variandi* de la Administración para modificar unilateralmente lo pactado en los pliegos de condiciones deberá restringirse a los casos estrictamente necesarios. A la vista de ello, ALEMANY se muestra preocupado por la posibilidad de que los Entes locales quieran proceder a rescatar anticipadamente la concesión, algo que desaconseja enérgica y reiteradamente. En este sentido, la conculcación del *pacta sunt servanda* mediante dicho rescate anticipado conllevaría la indemnización de la Administración por las inversiones realizadas por el concesionario y por los años que quedasen hasta la finalización del contrato. Además, la Administración debería asumir la plantilla de trabajadores que prestaban el servicio para la entidad concesionaria, dado que estaríamos ante un supuesto de sucesión de empresas (artículo 44 ET). Todo ello es lo que lleva al autor a considerar que la remunicipalización, si se produce, debe hacerse siempre como remunicipalización sucesiva, esto es, una vez la concesión haya finalizado, pero nunca antes (p. 55).

Con relación a la sucesión de los trabajadores en casos de remunicipalización de servicios, el autor se limita a apuntar algunas de las cuestiones más espinosas (pp. 63 a 67), derivadas de la colisión entre las normas laborales y las normas administrativas en materia de empleo público. Las primeras tienen un claro carácter tuitivo en favor de los trabajadores mientras que las segundas aspiran a cumplir el mandato constitucional de conseguir una Administración eficiente y objetiva (artículos 31.2 y 103 CE). Así, la Administración que rescatase de manera anticipada un contrato de concesión debería hacerse cargo de la plantilla del concesionario pero, al mismo tiempo, el acceso al empleo público debería de hacerse de acuerdo con los principios

de transparencia, concurrencia, mérito y capacidad. La posible solución a este tipo de conflictos, ideada por la jurisprudencia hace ya tiempo, es la figura del trabajador indefinido no fijo, que tendrá derecho a mantener su puesto de trabajo, aunque solo hasta que este se cubra a través del correspondiente procedimiento reglamentario para la selección del personal.

VI. Es habitual que la Administración motive el rescate anticipado por una falta de adecuación entre las necesidades de la sociedad y los niveles de calidad con los que se prestaba el servicio. A este respecto, el autor apunta –en muchos casos con razón– a la desidia de la Administración en su papel de control del concesionario, que no siempre supervisa que lo establecido en los pliegos sea respetado a lo largo del contrato. La despreocupación ha llegado a tal punto que, no pocas veces, se ha dejado al concesionario la redacción completa de los pliegos que serán la base de la prestación del servicio. Hecho que, en nuestra opinión, dificultará aún más el control de la concesión y la modificación, en su caso, de los pliegos.

Esta despreocupación que la Administración ha mostrado en ciertas ocasiones se refleja también en las todavía existentes concesiones de hecho que el autor trata en el libro, con especial referencia al abastecimiento de agua. Dos son los elementos que se deben tener presentes para la solución de esta situación fáctica. Por un lado, la contratación administrativa es eminentemente formal y se perfecciona mediante la adjudicación definitiva del contrato, siendo en virtud de esta cuando el contratista y la Administración quedan obligados a su cumplimiento (p. 115). Por otro lado, no se puede ignorar la aquiescencia prestada por la Administración ante los actos vicarios del concesionario de hecho. Así, defiende el autor que el consistorio debe compensar las inversiones hechas por la entidad concesionaria. Sin embargo, parece excesivo mantener la concesión de hecho para no hacer frente a posibles compensaciones, como sugiere ALEMANY en este punto. La Administración sencillamente no tiene esa opción. Debe restablecer la situación de legalidad y sacar a concurso la explotación del servicio mediante alguna de las múltiples posibilidades que ofrece la LCSP, o bien prestarlo directamente de acuerdo con alguna de las opciones enumeradas en el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). Ciertamente, la restitución de la situación previa a la ilegalidad conllevará, en todo caso, la compensación por las inversiones acometidas por el concesionario para no incurrir en un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, pero en ningún caso el rescate de una concesión que nunca existió.

VII. Como se indicó más arriba, el autor también estudia con detalle la influencia de la competencia en la prestación de los servicios públicos. La competencia supone un valor fundamental para la economía de mercado en la que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico y también para la unidad de mercado que persigue el

Derecho de la Unión Europea. Y las decisiones relativas a la prestación de servicios públicos no son neutras en términos de competencia; ni la relativa a la prestación, ni la relativa a la gestión. En cuanto a la primera decisión, el monopolio representa la opción más restrictiva por lo que, desde la perspectiva de la competencia, siempre será deseable la prestación en concurrencia con los privados. De ahí que sean muy escasos, y tasados por Ley, los servicios que se pueden prestar en monopolio (artículos 128.2 CE y 86.2 LRBRL). No obstante, diferentes circunstancias pueden hacer recomendable prestar el servicio en este régimen, por ejemplo, cuando existan fallos del mercado (externalidades y asimetrías informativas) que impidan que este sea capaz de proveer el servicio en unas condiciones adecuadas.

Por su parte, la decisión sobre la forma de gestión también tiene relevancia en el plano de la competencia, sobre todo si el servicio se presta en monopolio. Aunque se excluya la competencia *en* el mercado, si se gestiona de manera indirecta habrá, al menos, competencia *por* el mercado entre los operadores privados para poder explotar el servicio en exclusividad. Como acertadamente señala ALEMANY, el efecto reinternalizador no actúa en ningún momento sobre la efectiva prestación del servicio -que no se discute-, sino sobre la forma de gestión. En cualquier caso, y así lo aclara desde un primer momento el autor, lo importante es que la Administración local asuma como suya la prestación material y efectiva del servicio, siendo garante del mismo si el mercado falla o no está a la altura de garantizarlo en condiciones de igualdad, accesibilidad y continuidad (p. 26).

VIII. La prestación del servicio y todas las decisiones relacionadas con el mismo requerirán, en términos de competencia, un análisis de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión. Y este deberá llevarse a cabo en el marco del expediente correspondiente. En realidad, a lo largo de la obra el autor habla de hasta tres expedientes diferentes según su finalidad, entre los que resulta oportuno distinguir: el expediente de remunicipalización o, como prefiere el autor, reinternalización; el expediente de municipalización; y, por último, el expediente de conveniencia y oportunidad. Con el expediente de remunicipalización o reinternalización se pretende un cambio de gestión; en concreto, pasar de una gestión indirecta mediante un operador privado a una gestión directa. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, para este expediente se deberá atender, al menos, a los requisitos establecidos en el artículo 85 LRBRL, debiéndose elegir el modo de gestión *más sostenible y eficiente*. Por su parte, por expediente de municipalización el autor entiende aquel por el que se asume la responsabilidad de garantizar el servicio en unas condiciones de continuidad, calidad, accesibilidad e igualdad. Su marco jurídico lo constituyen, *a priori*, los artículos 45 a 66 del RSCL. Por último, al hablar del expediente de conveniencia y oportunidad el autor se refiere a aquel con el que la Administración emprende una actividad económica empresarial. Este se tramitará según el procedimiento establecido en los

artículos 86.1 LRBRL y 97.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL).

En relación con el marco normativo de los distintos expedientes, el autor defiende dos ideas fundamentales. Por un lado, afirma que la modificación del artículo 85.2 LRBRL ha asimilado en buena medida los supuestos de reinternalización mediante una entidad pública empresarial o una sociedad mercantil con el ejercicio de una actividad económica regulada en los artículos 86.1 LRBRL y 97.1 TRRL. Pese a ello, entiende que tales supuestos no deben someterse al procedimiento previsto en dichos artículos. Por otro lado, sí considera de aplicación, por analogía, las normas relativas al expediente de municipalización (artículos 45 a 66 RSCL) a los casos de reinternalización, en tanto la normativa local no prevé un procedimiento específico para ella.

Por nuestra parte, coincidimos con el segundo postulado de ALEMANY. Y es que el artículo 85 LRBRL no recoge un procedimiento, sino unos requisitos formales y solo respecto a unos modos de gestión. Sin embargo, discrepamos respecto al primero. Si analizamos los procedimientos establecidos en el RSCL y en los artículos 86.1 LRBRL y 97.1 TRRL, se constata que son, en esencia, idénticos. Ambos consisten en la creación de una comisión de estudio, la redacción de una memoria por dicha comisión, su exposición pública y aprobación final. Esto nos lleva a concluir que la reinternalización de un servicio público no solo se debe someter, por analogía, al articulado del RSCL, sino también a los artículos 86.1 LRBRL y 97.1 TRRL. Así lo ha argumentado, con acierto en nuestra opinión, EZQUERRA HUERVA en su trabajo “Sobre el procedimiento administrativo a seguir para la remunicipalización de servicios” (*Diario La Ley* núm. 8982, mayo 2017, pp. 1-16).

IX. Al margen de este debate sobre la normativa que se deba aplicar, es de destacar el esfuerzo de ALEMANY por subrayar la importancia del papel de los expedientes de reinternalización. Estos deben reflejar los cambios jurídicos, sociales y económicos, producidos desde la elaboración del expediente de municipalización al inicio de la prestación, que motiven el cambio de gestión. De igual manera, tales expedientes deben ponerse en relación con los pliegos de condiciones, en los cuales deben estar reflejadas todas las razones que llevaron a la Administración local a prestar el servicio público mediante concesión. Esto facilitaría el control judicial de este tipo de decisiones, clarificando las circunstancias en las que se toman y evitando que sean únicamente políticas, haciendo que contemplen, también y sobre todo, aspectos jurídico-técnicos y los principios esenciales que deben regir toda la actuación prestacional de la Administración.

Sin duda alguna esta es la reflexión final que se extrae del libro *La recuperación de los servicios públicos locales*. Los expedientes de reinternalización son fundamentales para el control de la Administración y para lograr una adecuada prestación de los servicios públicos locales; los cuales no deberán atender únicamente a la perspectiva económica –como parece ser la intención de la reforma de la LRSAL–, sino también a otros aspectos sociales y medioambientales.

Miguel LEÓN ACOSTA
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico abril – julio 2019

AA.VV.: *Crisis institucional y democracia. A propósito de Cataluña* (Coord. Iñaki Lasagabaster Herrarte), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-222-8.

AA.VV.: *Manual de uso del diputado* (Dir. Alfonso Arévalo Gutiérrez; Coord. Raquel Marañón Gómez), Ed. Dykinson, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-1324-207-1.

AA.VV.: *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas* (Dir. Tomás Quintana López; Coords. Susana Rodríguez Escanciano y Anabelén Casares Marcos), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-613-4.

AA.VV.: *Derechos sociales y políticas inclusivas. Propuestas de mejora de la normativa valenciana*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-414-7.

AA.VV.: *Ética, transparencia, buen gobierno y sistema electoral. Propuestas de mejora de la normativa valenciana* (Dir. Antonio Fernández Hernández; Coords. Ignacio Aymerich Ojea y Rosario García Mahamut), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-423-9.

AA.VV.: *Educación y cultura. Propuestas de mejora de la normativa valenciana* (Dir. Antonio Hernández Fernández; Coord. María Lidón Lara Ortiz), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-420-8.

AA.VV.: *Derecho urbanístico de Galicia. En Homenaje al Profesor José Luis Meilán Gil* (Dirs. Francisco Javier Sanz Larruga y Almudena Fernández Carballal), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-326-3.

AA.VV.: *Hacia una nueva inteligencia territorial en la Comunitat Valenciana* (Dir. Joaquín Farinós Dasí; Edit. Enrique Peiró Sánchez-Manjavacas), Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-9133-227-5.

AA.VV.: *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana* (Drs. Juan José Díez Sánchez y Ricardo García Macho), Ed. Reus, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-2902-152-3.

ANAUT BRAVO, S.; CARBONERO MUÑOZ, D.; LOPES DOS SANTOS, C.: *El sistema de servicios sociales en España* (Coord. Sagrario Anaut Bravo), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2019. ISBN: 978-84-1309-431-1.

ARROYO GIL, A.: *Distribución y delimitación de competencias*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-9123-650-4.

DE MIGUEL BÁRCENAS, J.: *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, Ed. Reus, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-2902-140-0.

GÓMEZ, B.; CABEZA, L.; ALONSO, S.: *En busca del poder territorial. Cuatro décadas de elecciones autonómicas en España*, Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-7476-793-3.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

Artículos

La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado <i>The alteration of municipal terms in the local reform of 2013: chronicle of an announced failure</i>	
ELOISA CARBONELL PORRAS	5-21
El municipio turístico de Andalucía: claves sustantivas de su nueva regulación <i>The tourist municipality of Andalucía: substantive keys of its new regulation</i>	
MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO	22-40
Análisis sobre la implantación del singular modelo de Cartas de Servicios en Cataluña <i>Analysis on the implementation of the unique model of Services Cards in Catalonia</i>	
MARÍA DEL MAR CARAZA CRISTÍN	41-59
Límites del principio de estabilidad presupuestaria respecto de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas españolas <i>Limits of the principle of budgetary stability with respect to the financial autonomy of the Spanish Autonomous Communities</i>	
CARLO ALBERTO CIARALLI	60-83

Estudios breves

Crisis económica y protección de los derechos sociales en Europa. Reflexiones desde el ordenamiento italiano <i>Economic crisis and protection of social right in Europe. Reflections from the Italian perspective</i>	
GIANLUCA GARDINI	84-98
La potestad autonormativa en relación con los estatutos del personal de los parlamentos autonómicos <i>Autonomous authority in relation to the staff regulations of autonomous parliaments</i>	
RAFAEL CANO SILVA	99-109

Comunicaciones y comentarios jurisprudenciales

De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del tribunal constitucional 151/2017, de 21 de diciembre) <i>Again on non-attached members of local government (the ruling of the constitutional court 151/2017, december 21)</i>	
LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ	110-127
El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa <i>Vehicle rental with driver (VTC) and its legal implications. Uber, Cabify and the collaborative economy</i>	
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	128-147
La inaudita STC 108/2017, de 21 de septiembre, sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del municipio de Medinyà <i>The unprecedented Constitutional Court's Judgment no. 108/2017, of September 21, about Law of the Parliament of Catalonia 8/2015, of June 10, of creation of the municipality of Medinyà</i>	
MIQUEL PONS PORTELLA	148-164



IIAAPP